


42



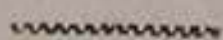
Grundsätze

der

Criminalrechts-Wissenschaft

von

Karl von Grolman.



Vierte, verbesserte Auflage.

Giessen 1825,
bey Georg Friedrich Heyer.

Communibus uti opinionibus, si vel textus juris vel ratio manifesta repugnet, hoc nos certam veritatis pestem dicimus et contestamur.

Udalr. Zasius.

Vorrede
zur ersten Auflage.

So sehr auch die Philosophie der Criminalgesetzgebung in den neuern Zeiten Lieblingsgegenstand des Nachdenkens unsrer Philosophen und Juristen geworden ist, so sehr sie auch ganz unstreitig an Cultur gewonnen hat, seitdem, nach unsers unsterblichen Christian Thomasius, nach eines Montesquieu's, Voltaire's und Sonnenfels grofsen Bemühungen, eine reinere und von scholastischem Nebel geläuterte Philosophie so manche Vorurtheile, welche das Eindringen in das Innere dieser Wissenschaft verhinderten, mächtig darniedergeschlagen hat, so fürchte ich dennoch im geringsten nicht, dafs Männer, welche mit dem jetzigen Zustande der Wissenschaften bekannt sind, deren Bebauung dem Criminalisten angewiefsen ist, ein Buch, wie das, welches ich hiermit dem Publicum übergebe, unnöthig finden

werden, wenn es auch nur als ein *Versuch* zu dem, was es eigentlich seyn sollte, betrachtet werden könnte.

Jeder nachdenkende Mann nämlich mufs bemerkt haben, dafs, ohnerachtet alles dessen, was bisher für die genannten Wissenschaften geleistet wurde, dennoch die mehrsten unsrer Criminalrechtsreformatoren gar sehr im Finstern umhertappen. Noch immer hat man es vergessen, die Wissenschaft, über welche man reden wollte, auf ihre letzten Gründe zurückzuführen, wodurch doch allein das viele seichte und vage Räsonniren und Deräsonniren über Gegenstände der Philosophie des Criminalrechts und der Criminalgesetzgebung hätte verbannt werden können; noch immer sieht man die meisten unsrer Reformatoren nur aus ihrem individuellen Gefühle in einer Sache entscheiden, wo es auf Gefühle ganz und gar nicht ankommen kann, und eben daher findet man, wie sie gewöhnlich, sobald ihre Vorschläge Gegner finden, sich nicht anders zu helfen wissen, als dafs sie in kläglichem Tone an die *leidende Menschheit* appelliren, wobey sie sich aber gewifs nicht viel Bestimmteres denken, als dafs *sie*, denen gerade die Natur ein weiches Herz verliehen hat, es nicht ohne eine unangenehme Empfindung

ansehen könnten, wenn man den Satz, welchen sie aufstellten, nicht allgemein für wahr anerkennen wollte.

Eben so wenig wird es der Aufmerksamkeit denkender Männer entgangen seyn, daſs viele unsrer neueren Schriftsteller, wie unser verdienstvoller Malblank (*) sehr richtig bemerkt, sich ein besonderes Geschäft daraus zu machen scheinen, über die arme Carolina die Schaale ihres Zorns zu ergieſsen, und diese — ich weiſs nicht, ob um Leysern zu folgen, oder um ihren Vorschlägen mehr Eingang in die Gerichte zu verschaffen — noch unter die traurigsten Denkmäler der Barbarey zu erniedrigen. Die guten Leute müssen, scheint es, in der Gewohnheit haben, bey der Beurtheilung eines Menschen, bloſs über die Farbe seines Rocks zu entscheiden, denn sonst würden sie gewiſs nicht bloſs darum, weil Schwarzenbergs (**) Sprache uns barbarisch klingt, das ganze Werk dieses aufgeklärten, men-

(*) in dem seiner Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung beygedruckten Schreiben an den Herrn Rath D. Kapf zu Tübingen.

(**) Ich nenne Schwarzenberg, weil dieses Mannes Entwurf (die Bambergensis) sichtbar die Grundlage der Carolina ist.

schenfreundlichen Mannes, in dessen Geist einzudringen sie wahrscheinlich zu schwachsichtig sind, barbarisch nennen und dadurch dem Publicum den unzweydeutigen Beweiſs ihrer Unwissenheit oder ihres Vorwitzes geben.

Nicht minder wird gewiſs vielen die Fertigkeit so mancher unsrer neuen Criminalisten aufgefallen seyn, mit welcher sie uns zu überreden suchen, daſs jeder ihrer neuen Einfälle, welchen sie uns — ich weiſs nicht, ob glücklicher- oder unglücklicherweiſse — mitzutheilen die Güte hatten, sogleich auch schon von allen, oder doch von den meisten Gerichten angenommen sey, um sich dadurch ein Carpzovisches Ansehen, aber, wiewohl sie auf Carpzov schimpfen, dennoch auf eine unedlere Art, als dieser, — nämlich durch Usurpation — zu erwerben. Schrecklich ist die Ungewiſsheit und Ungleichförmigkeit, welche durch diese Meinungskrämerey in der Rechtssprechung schon wirklich entstanden ist, schrecklich, wenn man findet, wie hier ein Spruchcolleg in demselben Falle zum Tode verdammt, wo ein anderes nur eine kurze Gefängniſsstrafe, oder gar einige Schläge verordnet, schrecklich endlich, wenn man sieht, wie sehr durch diese Sucht, nach Auctoritäten zu haschen, das Studium unsrer

Gesetze, welche, bey allen ihren Unvollkommenheiten, doch wahrlich nicht so erbärmlich sind, als man sie uns darstellt, vernachlässigt wird, besonders aber, wie man es so ganz vergifst, nach dem Geiste der Gesetze und der Gesetzgebung — dieser reichen Quelle fester Bestimmungen — zu forschen, wodurch denn freylich am Ende nichts anderes entstehen kann, als eine wahre Richterdespotie, eine der fürchterlichsten, welche es giebt.

Auch bin ich überzeugt, dafs viele meiner Leser schon die Bemerkung gemacht haben werden, dafs die, bey der Entwickelung einer und derselben Lehre noch bis itzt gewöhnliche Zusammenstellung der Lehrsätze, welche aus den deutschen Gesetzen genommen werden, mit denjenigen, welche aus dem allgemeinen Criminalrechte und der Philosophie der Gesetzgebung abgeleitet werden, nicht wenig Verwirrung verursacht, die Gründlichkeit des Studiums untergraben und auch selbst mit zu der Ungleichförmigkeit unserer Rechtssprechung beygetragen habe.

Diese Mängel zu verbannen, die Wissenschaft des Criminalrechts auf ihre ersten Gründe zurückzuführen, und durchaus, was ich baute, auf feste Grundsätze zu bauen, den Geist der Criminalge-

setze und der Criminalgesetzgebung gründlicher, als bisher geschehen ist, zu entwickeln, durch die aus diesem Geiste geschöpften Grundsätze einen sicheren Leitfaden für das richterliche Ermessen aufzustellen, um in die Rechtssprechung mehrere Gleichförmigkeit zu bringen, und endlich die Theorie des Criminalrechts von der Philosophie der Criminalgesetzgebung, so wie beyde von der in den deutschen Gesetzen aufgestellten Theorie zu trennen — dieses war der Zweck meines Unternehmens, welchem ich, jedoch mit der Gedrängtheit, welche die Bestimmung dieser Schrift zu einem akademischen Lehrbuche nothwendig machte, entgegenarbeitete.

Eben deswegen, weil diese Schrift vorzüglich zum Gebrauche bey meinen Vorlesungen bestimmt ist, fand ich mich bewogen, in dem zweyten Theile des ersten Buchs der Theorie der besonderen Verbrechen und Strafen keinen besonderen Abschnitt zu gönnen, und ich glaubte, um so eher diesen Abschnitt entbehren zu können, weil die Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf die besonderen Verbrechen eben nicht so schwer scheint, wenn man nur die Begriffe derselben genau auffaſst, deren Entwickelung ich mir daher in der zweyten Abtheilung des ersten Theils des

zweyten Buchs besonders habe angelegen seyn lassen. Ich hatte ausserdem noch verschiedene andere Gründe, welche mich hierzu bestimmten, deren Aufzählung aber hier sehr unnöthig seyn würde.

Dafs sich in dieser Schrift hin und wieder Mängel, vielleicht selbst Fehler zeigen werden, glaube ich gerne. Dafs ich indessen, auch selbst in dem zweyten Buche, die meisten Materien aus einem eigenen Gesichtspuncte betrachtet und verschiedene Beyträge zu einer, nach meiner Ueberzeugung, richtigeren Gesetzauslegung geliefert habe, wird der aufmerksame Leser meiner Schrift nicht verkennen.

Dafs nicht manche, sondern viele Aeufserungen in diesem Buche vorkommen, welche verschiedenen Lesern mifsfallen werden, ja dafs es sogar nicht an solchen fehlt, die als Paradoxen dem Anathema einiger Orthodoxen entgegensehen, weifs ich sehr wohl, allein dieses kümmert mich wenig. Ich habe nichts gesagt, als was ich aus Gründen für wahr halte, ob das, was ich sagte, gefallen, oder mifsfallen würde, war mir bey meiner Arbeit sehr gleichgültig, ich kann weder den Geschmack des Publicums berechnen, noch mag ich es, wenn ich könnte. Dafs ich übrigens nichts behauptet habe, wovon nicht die Gründe in mei-

nem Buche zu finden sind, wird derjenige finden, welcher sich die Mühe nehmen will, dasselbe zu studieren; daſs ich sie nicht alle so ausführlich auseinander setzen konnte, als ich gerne gewollt hätte, wird demjenigen nicht sonderbar scheinen, der es bedenkt, daſs ich ein Lehrbuch, und weder ein Handbuch (welches mir freylich viel leichter gefallen wäre) noch ein Lesebuch schreiben wollte. Manches werde ich indessen in der Bibliothek für die peinliche Rechtsgelehrsamkeit und Gesetzkunde, wovon jährlich ein Stück erscheinen wird, ausführlicher entwickeln und gegen die Einwürfe, welche mir ungegründet scheinen, zu rechtfertigen suchen.

Ich wünschte, daſs meine Critiker es anerkennen mögten, daſs ich lebhaftes Interesse für die Wissenschaft habe, für welche ich arbeite, und ich erkläre hiermit, daſs ich es als einen Beweiſs dieser Anerkenunng betrachten werde, wenn sie gründliche Recensionen meiner Schrift, seyen sie auch alsdann, von welcher Art sie wollen, liefern werden. Ich will nicht, daſs man meine Fehler übersehe, ich will nicht, daſs man auch den geringsten Fehler, aus Nachsicht gegen einen jungen Schriftsteller, mit dem Mantel der christlichen Liebe bedecke, und ich erwarte, daſs man meine

Irrthümer, aber versteht sich mit Gründen, bekannt mache und es mir sage, wo und wie ich etwas hätte besser machen können. Das Publicum wird alsdann meine Schrift mit desto gröſserem Nutzen gebrauchen können, ich aber werde, was ich so herzlich wünsche, durch die Critik lernen und durch den Gebrauch, welchen ich von den Bemerkungen meines Recensenten, bey einer folgenden Auflage, — wenn ich dergleichen erleben sollte, — machen werde, diesem beweiſsen, daſs ich ihm für seinen Unterricht danke.

Ungründliches Lob, oder Tadel muſs ich mir — ich weiſs nicht, welches am mehrsten — verbitten; denn eine sogenannte Recension, welche nur dieses enthält, verachte ich von Grund meiner Seele.

Gieſsen den 1. Nov. 1797.

Nachtrag

zur Einführung der zweyten Auflage.

Ich gehöre unter den Schriftstellern über das Criminalrecht nicht, wie vor kurzem unser Thibaut (*) von sich sagen konnte, zu denjenigen, welche nichts zu bereuen und nichts zu vertheidigen hätten.

Des zu Bereuenden hatte ich so viel, dafs ich mich genöthigt fand, die neue Auflage in ein neues Buch zu verwandeln, so grofs auch die Hindernisse waren, welche die Beschränktheit meiner Mufse der Ausführung dieses Vorsatzes entgegenstellten. Offenherzig indessen, wie ich in diesem neuen Buche jeden meiner früheren Fehler anerkenne und verbessere, mufs ich auch bekennen, dafs ich mich dieser Fehler nicht schäme. Waren sie es doch, welche die für das Criminalrecht so fruchtbare Thätigkeit besserer Schriftsteller veranlafsten, und ohne welche auch dieses Buch — welchem ich selbst einigen Werth zuschreibe — nicht entstanden seyn würde!

Zu vertheidigen habe ich, was man allgemein für verzweifelt, für gar keine Vertheidigung zulas-

(*) In den Beyträgen zur Critik der Feuerbachischen Theorie.

send hält — mein früheres System, seinen wesentlichen Bestimmungen nach. Ich muſs gestehen, daſs Anfangs der ziemlich allgemeine Glauben an das Verzweifelte meiner Sache die Ruhe nicht zu erschüttern vermogte, mit welcher ich, von Tage zu Tage nur lebhafter von der Richtigkeit des Wesentlichen in meinen Ansichten überzeugt, ihre Vertheidigung vorbereitete. Muſste ich mir doch selbst gestehen, daſs es mir, nach so lange fortgesetztem Nachdenken, noch nicht gelungen sey, meine Ansichten in der Form darzustellen, welche ihnen, neben den scharfsinnigen, gründlichen Entwickelungen meines Freundes Feuerbachs zu stehen, erlaubte, — wie konnte ich mich wundern, daſs das Publicum dem glänzenden Scharfsinne eines Mannes huldigte, welchem ich mit gleichem Scharfsinne zu begegnen vielleicht überhaupt unfähig bin! Als ich aber auch die denkendsten Köpfe die Präventionstheorie verdammen sah, als von Almendingen seine frühere Vertheidigung dieser Theorie öffentlich bereute, als Stübel selbst öffentlich die Theorie verwarf, auf welche er mich geführt hat, als ich endlich gar von den Revisoren des Criminalrechts in der Leipziger Literaturzeitung meinen Freund Tittmann darum öffentlich bemitleidet

sehen mufste, weil er noch einzig einer Theorie anhänge, von welcher man nicht einmal mehr zu reden brauche, da — ich kann diefs nicht bergen — ergriff mich ein schmerzlich beunruhigendes Gefühl. Ich mufste meinem eigenen Verstande mifstrauen, der da immer noch einzig vollen Zusammenhang in sich selbst und richtige Subsumtion unter unbestreitbare Wahrheiten zu finden glaubte, wo der von keinen Vorurtheilen gedrückte Verstand der achtungswürdigsten Männer das Gegentheil entdeckte. Ich konnte mich des Gedankens nicht erwehren, dafs es denn doch wohl nur Vorurtheile seyen, welche, durch die natürliche Eingenommenheit des Schriftstellers für seine öffentlichen Glaubensbekenntnisse verstärkt, sich mir als Resultate unbestochener Verstandesprüfung darzustellen schienen, und wenn ich auch hierüber, bey einer wiederholten noch strengeren Revision, mir neue Beruhigung verschaffte, so mufste mich der Gedanken niederschlagen, dafs das Publicum meine Vertheidigung nur für das Product des, besseren Ueberzeugungen mit Hartnäckigkeit den Eingang verwehrenden Eigendünkels, und mich selbst für zu klein halten dürfte, um mit der, von dem Gefühle wahrer Gröfse zeugenden Resignation dem höheren Verdienste wil-

lig die Palme zu reichen. Indessen auch diese Gedanken durften mich nicht abhalten, selbst auf die Gefahr hin, unrichtig beurtheilt zu werden, nur dem zu huldigen, was ich als Wahrheit anzuerkennen vermag. Möge das Leben, was in diesem Ganzen lebt, das Publicum überzeugen, daſs es nur rein aus dem Lebendigen in mir ausgegangen seyn könne, möge wenigstens die Unbefangenheit, mit welcher ich überall dem Besseren folgte, was mir andere gaben, mich gegen unverdiente Urtheile über meine Gesinnungen sichern!

Gieſsen den 23. Jul. 1805.

Vorwort

zur dritten Auflage.

Diese dritte Auflage habe ich an einem dritten Orte, von allen meinen literarischen Hülfsmitteln getrennt und durch wichtige Berufs-Geschäfte zerstreut, besorgen müssen.

Dieses zu meiner Entschuldigung bey denjenigen, welche vielleicht glauben möchten, ich hätte mehr noch bessern sollen, als ich gebessert habe!

Darmstadt den 8. Nov. 1818.

Vorwort
zur vierten Auflage.

Was ich bey der dritten Auflage gesagt habe, das muſs ich auch bey der vierten wiederholen. Zwar nicht mehr von meinen literarischen Hülfsmitteln, wohl aber von den gewohnten literarischen Beschäftigungen getrennt, habe ich bey dieser Auflage nur wenig bessern können. Wer meine Verhältnisse kennt, wird mich entschuldigen, vielleicht sich wundern, daſs ich noch dieses zu leisten vermogte.

Darmstadt den 17. April 1825.

Uebersicht des Ganzen.

***

Erster Theil.

Theorie des Criminal-Rechtes.

Erstes Buch.

Das allgemeine Criminal-Recht.

Außer den unten anzuzeigenden Schriften über die Criminalgesetzgebung und außer den compendiarischen Darstellungen gehören hierhin:

Regn. Engelhard Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechts. Fft. und Leipz. 1756. 8.

G. A. Kleinschrod Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. 3 Theile 2te Aufl. Erl. 1799.

Ch. C. Stübel System des allgemeinen peinlichen Rechts. 1ter u. 2ter Band. Leipz. 1795. (unvollendet)

P. J. A. Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. 2 Bände 1799 und 1800.

womit zu verbinden

A. F. J. Thibaut Beyträge zur Critik der Feuerbachschen Theorie über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts. Hamburg 1802.

Zachariae Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts. Leipz. 1805.

Schulze Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien des bürgerl. und peinl. Rechts. Gött. 1813.

Erste Abtheilung.

Begründung des Strafrechtes und Strafgesetzes.

P. J. A. Feuerbach: Ist Sicherung vor dem Verbrechen Zweck der Strafe, und ist Strafrecht Präventionsrecht? in meiner Bibliothek für das peinliche Recht. B. I. St. 2. n. 1.

dagegen

Meine Abhandlung: Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung, nebst einer Entwickelung der Lehre von dem Maſsstabe der Strafen. Giessen 1799.

gegen welche Schrift eine andre von

P. J. A. Feuerbach über die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Chemnitz 1800.

gerichtet ist, wogegen ich eine berichtigte Darstellung meiner Ansicht in einer Abhandlung:

Sollte es dann wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? in meinem Magazine für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung. B. I. St. II. n. V.

zu liefern angefangen habe.

Ausserdem gehören noch vorzüglich hierhin:

C. H. Gros Diss. de notione poenarum forensium. Erl. 1798.

L. Harscher von Almendingen Versuch über das Princip des Strafrechts, in meiner Bibliothek B. I. St. 3. n. 1.

Derselbe Darstellung der rechtlichen Imputation. Giessen 1803.

Archiv des Criminalrechts von Klein und Kleinschrod (neuerdings auch Konopak) B. II. St. 3. n. 5. B. III. St. 4. n. 6. B. V. St. 1. n. 5. St. 3. n. 9.

Gutjahr Strafe und Bestrafung. Leipzig 1800.

C. Dresler über das Verhältniſs des Rechts zum Gesetze. Berlin 1803. insbesondere S. 89. folg.

Schneider über das Princip des Strafrechts. Gieſsen 1806.

Unterholzner (in den juristischen Abhandlungen. München 1810.) nr. III.

G. Hänsel über das Princip des Strafrechts. Leipz. 1811.

Borst Versuch einer neuen rein rechtlichen Darstellung des Strafrechts. Nürnberg 1811.

W. G. Tafinger über die Idee einer Criminalgesetzgebung Tübingen 1811.

C. Th. Welcker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Giessen 1813.

H. Cock de fine poenis proposito. Groning. 1819.

E. Spangenberg über die sittliche und bürgerliche Besserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems, als den einzigen zulässigen Zweck jeder Strafe. Frei nach dem Englischen. Landshut 1821.

---

§. 1.

Die Idee eines rechtlichen Zustandes fordert, dafs ein Jeder auf das Entferntbleiben rechtsverletzender Handlungen seiner Nebenmenschen solle rechnen können.

Dieses ist, da der Willen die Handlungen der Menschen leitet, nur dann möglich, wenn man darauf rechnen kann, dafs der Willen der Menschen in allen Momenten gegen das Unrecht und für das Recht werde bestimmt werden.

Dieses aber ist nur dann möglich, wenn man darauf rechnen kann, dafs der Willen der Menschen in allen Momenten genügende Motive gegen das Unrecht finden werde.

Derjenige, von welchem es gewifs ist, dafs bey ihm nicht auf die Wirksamkeit genügender Motive gegen unrechtliche Willensbestimmungen zu rechnen sey, befindet sich daher in einem wirklichen Widerspruche gegen die Forderungen der Rechts-Idee und was zur Entfernung dieses Widerspruchs gehört, das mufs als zu den Forderungen dieser Idee zusammenstimmend betrachtet werden.

§. 2.

Aus welchen Gründen der Willen der Menschen auf die der Rechtsgesetzgebung gemäfse Art bestimmt werde, das ist, um sich einen gesicherten Zustand allgemeiner äufseren Frey-

heit als begründet denken zu können, gleichgültig. Kein mögliches Motiv ist daher der Rechtsgesetzgebung entgegen und durch sie ausgeschlossen. (a)

(a) Moralität — als die Uebereinstimmung der inneren Handlung (Gesinnung) mit den Forderungen der practischen Vernunftgesetzgebung — ist daher in der Rechtslehre überhaupt, und so auch in dem Criminalrechte, ohne Bedeutung.

§. 3.

Zwang, als äufseres Motiv zur Willensbestimmung und zum Handeln, ist daher nicht nur der Rechtsgesetzgebung nicht zuwider (§. 2.), also rechtlich, sondern es kann sogar, da auf die innere reine Triebfeder eben so wenig, als auf die äufsere Triebfeder der Belohnungen im Allgemeinen gerechnet werden kann, nur darin, dafs jedem Widerspruche gegen die Forderungen eines rechtlichen Zustands das Motiv des Zwangs entgegenstehe, eine mögliche Garantie für das Bestehen des rechtlichen Verhältnisses gefunden werden.

§. 4.

Da der Idee des rechtlichen Zustandes nicht blofs die wirkliche Rechtsverletzung, sondern auch die Gewifsheit, dafs man bey einem Menschen nicht auf das Daseyn genügender Motive gegen unrechtliche Willensbestimmungen rechnen könne, (§. 1.) widerspricht, so kann der zur Erhaltung des rechtlichen Zustandes erlaubte und nothwendige Zwang (§. 3.) keineswegs darauf beschränkt seyn, durch Aufhebung des aus der Rechtsverletzung fliefsenden Schadens, die Integrität der verletzten Rechte wieder her-

zustellen (Entschädigungszwang zur Vindication nebst Leistung des Interesses, oder zu Leistung eines Acquivalentes), sondern es muſs derselbe auch die Aufhebung der, aus dem Mangel einer begründeten Rechnung auf rechtliche Willensbestimmungen der Menschen, hervorgehenden Gefahr zu seinem Gegenstande haben (Sicherungs-Präventions-Defensions-Zwang).

§. 5.

Da die, durch den Defensionszwang zu entfernende Gefahr in dem Grade verschieden seyn kann und in wahre Noth übergeht, wenn aus dem Mangel der Willensbestimmung für rechtliches Handeln der Entschluſs zu einer bestimmten Rechtsverletzung zur Ausführung gereift ist, so kann auch der Defensionszwang bald als Mittel zur Aufhebung des bezeichneten Nothzustandes (Zwang zur Nothwehr), bald als Mittel zur Vernichtung einer entfernteren Gefahr erscheinen (Defensions-Präventionszwang im engeren Sinne).

§. 6.

Rechtlich begründet wird der Präventionszwang dadurch, daſs man auf das für das rechtliche Verhältniſs erforderliche (§. 1.) Daseyn genügender Motive gegen unrechtliche Willensbestimmungen bey einem Menschen nicht rechnen kann und dieser daher, so lange dieser Zustand unverändert bleibt, als stets Gefahr drohend (§. 4. u. 5.) erscheint.

Die Gewiſsheit, daſs auf die Wirksamkeit genügender Motive gegen unrechtliche Willensbe-

stimmungen nicht zu rechnen sey, kann sich entweder aus der Natur eines Zustandes, in welchem der Mensch der Fähigkeit zu freyen Willensbestimmungen überhaupt beraubt ist, entwickeln, oder aus dem wirklichen Handeln des zu freyen Willensbestimmungen Fähigen hervorgehen (a). Da nämlich, wenn die Voraussetzung, daſs man bey einem zu freyen Willensbestimmungen fähigen Menschen auf die Wirksamkeit genügender Motive gegen unrechtliche Willensbestimmungen rechnen könne, sich als gegründet bewähren sollte, es gänzlich unmöglich seyn würde, daſs je eine wirkliche rechtswidrige *Willensbestimmung dieses* Menschen entstände, so liegt in jeder willkührlichen, *versuchten* oder *vollendeten*, Rechtsverletzung der unzweydeutige Beweis des Daseyns des rechtlichen Grundes zum Präventionszwange, und dieser ist daher bey jeder *vollendeten Rechtsverletzung* sowohl als bey jedem *Versuche* einer solchen selbst alsdann noch rechtlich begründet, wenn schon dort von dem *Entschädigungszwange*, hier von dem *Zwange zur Nothwehr* Gebrauch gemacht worden ist, in so ferne nämlich durch die hierzu gebrauchten Mittel *nur* der Zweck der *Entschädigung* oder der Abwendung der Noth erreicht worden ist.

(a) In jenem Falle erscheint der Mensch als blos *physisches*, in diesem als *freyes* (*willkührliches*) Hinderniſs der rechtlichen Freyheit.

§. 7.

Der *rechtliche Zweck* des Präventionszwanges ist: durch Aufhebung seines Grundes den Zustand der Gefahrlosigkeit herzustellen.

Dieser Zweck kann erreicht werden

1) durch die Aufhebung der physischen Möglichkeit, Rechtsverletzungen zu begehen (absolute Sicherungsmittel).

2) durch Abschreckung. Da der Mensch nämlich, als sinnliches Wesen, durch die Vorstellung des Angenehmen zum Begehren, durch die Vorstellung des Unangenehmen zum Fliehen ihres Gegenstandes bestimmt wird, so kann dadurch, daſs man jene oder diese Vorstellung zu der stärkeren erhebt, der Mensch zu Willensbestimmungen und Handlungen angelockt und von denselben abgeschreckt werden. Er wird daher auch von der Aeuſserung eines nicht legalen Willens abgeschreckt werden, wenn die mit dieser Aeuſserung verknüpften Uebel die Vorstellung der unangenehmen Folgen derselben zur überwiegenden erheben.

Das Präventionsmittel der Abschreckung kann nur gegen willkührliche Gefahr Drohende gebraucht werden und wird hier in der Regel darum rechtlich gebraucht werden müssen, weil kein Zwangsübel weiter, als es für seinen Zweck nothwendig ist, gerechtfertigt werden kann, im Allgemeinen aber es an sinnlichen Uebeln nicht fehlt, durch welche man die Vorstellung der üblen Folgen der Illegalitäten zur überwiegenden zur erheben vermag.

Die absoluten Sicherungsmittel zur Prävention dagegen sind die einzigen, welche dem bloſs physischen Hindernisse der Freyheit entgegengestellt werden können, gegen willkührliche Störer der rechtlichen Freyheit aber werden sie nur alsdann rechtlich gebraucht werden dürfen, wenn, in auſserordentlichen Fällen, nach unsern

Erfahrungen über den Menschen, keine sichere Rechnung auf die Wirksamkeit der abschreckenden Mittel gegründet werden kann.

§. 8.

Obgleich der bisher entwickelte Präventionszwang, in so ferne er gegen willkührlich Gefahr Drohende gerichtet ist, nur durch die versuchte oder vollendete willkührliche Rechtsverletzung rechtlich begründet wird (§. 6.), so läſst sich doch leicht einsehen, daſs die von dem rechtlichen Bewuſstseyn des Menschen unzertrennliche Vorstellung dieses rechtlichen Zwanges, in so ferne dieselbe durch keine Nebenvorstellungen geschwächt wird, schon zum Voraus die nämliche Wirkung auf das Begehrungsvermögen haben müsse, welche der durch seine Ausübung erzeugten Vorstellung zugeschrieben werden kann. In jedem Momente, in welchem das rechtliche Bewuſstseyn nicht erloschen ist, muſs sich mit der Vorstellung der sinnlichen Lust an oder aus der illegalen Handlung die Vorstellung der gröſseren sinnlichen Uebel verbinden, welche der andre als Folge an die illegale Handlung zu knüpfen befugt ist, und so muſs der Präventionszwang in jedem Momente prävenirend wirken und das Bestehen des rechtlichen Zustandes verbürgen (a).

(a) In so ferne kann man nun allerdings sagen, daſs die Strafe, wenn in ihr eine Garantie des rechtlichen Zustandes gefunden werden solle, durch ein Gesetz an die illegale Handlung geknüpft seyn müsse. Dieses ist sie wirklich dadurch, daſs der Präventionszwang als rechtlicher (der Rechtsgesetzgebung entsprechender) Zwang nachgezeigt worden ist.

§. 9.

Präventionsübel, gegen willkührliche Störer des rechtlichen Verhältnisses gebraucht, nennt man (a) rechtliche Strafen, welche demnach theils abschreckende, theils absolute Sicherheits-Strafen sind (§. 7.). Das Recht, dem willkührlichen Störer der rechtlichen Freyheit durch Präventionsübel zu begegnen, ist das Strafrecht, welches, durch die aus dem Bewuſstseyn des Rechtsgesetzes sich erzeugende Vorstellung seiner Existenz, sich als Strafdrohung (b) ankündigt (§. 9.).

(a) Die durch den Sprachgebrauch bestimmten Charactere des Begriffs: Strafe enthalten nichts, was uns verböte, Präventionsübel mit diesem Worte zu bezeichnen. Im entgegengesetzten Falle würde der Begriff der Strafe aufhören müssen, auf juristische Realität Anspruch zu machen, weil, auſser den entwickelten Arten des Zwangsrechts, es keine weitere geben kann, Entschädigungszwang und Zwang zur Nothwehr aber durchaus keine Subsumtion unter jenen Begriff zulassen.

(b) In dieser, in dem vorigen §. näher entwickelten Ansicht durfte vielleicht der Vereinigungspunct meiner Theorie mit der Theorie Feuerbachs und von Allmendingens liegen.

§. 10.

Da für die Ausübung des rechtlichen Zwanges physische Uebermacht Bedingung ist, welche nicht auf der Seite eines jeden Berechtigten seyn kann, da ferner die Verschiedenheit der individuellen Ansichten über das Daseyn der Bedingungen zur Ausübung des Zwangsrechts und über die rechtliche Gränze desselben zu unauflöslichen Rechtsstreiten hinführen müſste, so folgt, daſs in einem Zustande, wo das Individuum isolirt neben dem Individuum gedacht

wird, die nothwendigen Bedingungen zur Ausführbarkeit des Rechtsgesetzes nicht zu finden seyen.

Sollen diese Bedingungen herbeygeführt werden, so muſs, durch Verbindung der Individuen, eine Gesellschaft organisirt werden, in welcher volle Einheit des Rechtsurtheils begründet und die Realisirung dieses Urtheils in jedem Falle, durch unüberwindliche, ihm zur Seite stehende physische Macht, verbürgt wird. Diese Aufgabe wird durch die Constituirung eines Staates gelöſst.

§. 11.

Durch die Constituirung des öffentlichen Richteramts führt der Staat Einheit des Urtheils über die Frage: ob und in wie ferne Zwang auszuüben sey? herbey. Durch die Constituirung der öffentlichen Beystandsmacht sichert er diese Ausübung gegen die Hindernisse der Privatgewalt der zu Zwingenden.

So wird denn auch die Ausführbarkeit des Strafzwanges und mit ihr die Erhaltung des rechtlichen Verhältnisses in dem Staate durch die Einführung der beyden bezeichneten Anstalten möglich gemacht.

Soll indessen der Mensch nicht genöthigt werden, bey der Unterwerfung unter das, zum Voraus nicht erkennbare Urtheil des öffentlichen Richters, sich blinder Willkühr hinzugeben und dieser seine Freyheit, welche er durch jene Unterwerfung sichern will, zu opfern, soll ferner selbst das Urtheil des Richters über die Nothwendigkeit des, in jedem einzelnen Falle auszuüben-

den Strafzwangs gegen die nicht immer verwerflich erscheinende Entschuldigung des Angeschuldigten, dafs er sich in seinem Bewufstseyn nicht als willkührlicher Rechtsverletzer erscheine, gesichert werden, so mufs der Staat zu den bezeichneten Anstalten noch eine andere hinzufügen, welche, indem sie die Urtheile des Richters möglichst zum Voraus erkennbar macht, zugleich den Richter über dasjenige, was in dem Bewufstseyn des Individuums als strafbare Rechtsverletzung erscheinen müsse, aufser Zweifel setzt.

§. 12.

Dieses geschieht durch die Bekanntmachung des Strafgesetzes. Indem es die Vorstellung der Strafbarkeit gesetzwidriger Handlungen in dem Bewufstseyn eines jeden, welcher sich ihm unterworfen hat, mit Bestimmtheit erzeugt, liegt zugleich in dem Urtheile, welches in ihm zum Voraus über alle künftigen Fälle erklärt wird, ein fester Damm gegen die Willkühr der Richter.

§. 13.

Aus dieser Darstellung des positiven Strafgesetzes ist übrigens klar, dafs durch dasselbe die Ausübung des Strafrechts im Staate im Allgemeinen nicht bedingt sey. So wie in einem Staate, der, in der Periode seiner ersten Kindheit, nur Richter, keine Gesetze hätte, dennoch die in dem Gefühle eines jeden als Rechtsverletzungen erscheinenden Handlungen strafbar seyn würden, so müssen sie es auch in dem Staate seyn, welcher in der unvollkommenen Gesetzgebung noch nicht alle diese Fälle umfafst hat. Aber

freylich wird diese Strafbarkeit ohne positives Gesetz auf solche Handlungen, in Ansehung welcher die Entschuldigung: ihre Eigenschaft als Rechtsverletzungen nicht gekannt zu haben, offenbar als affectirt erscheint, beschränkt seyn müssen, indem sonst nur die Existenz des Strafgesetzes die Ueberzeugung, daſs sie in dem Bewuſstseyn des Handelnden von der Vorstellung der Strafbarkeit begleitet gewesen seyn müſsten, gewähren kann.

Eben so wenig bedarf es eines, das Maſs der Strafe bestimmt androhenden Gesetzes, um die zuzufügende Strafe in Hinsicht ihres Grades zu rechtfertigen. Es ist sogar wahrscheinlich, daſs das unbestimmte Strafgesetz öfters da seinen Zweck nicht verfehlen werde, wo das bestimmte bey dem einzelnen Individuum nicht vermögend ist, die Vorstellung der unangenehmen Folgen der Handlung zur überwiegenden zu erheben und es ist einzig die Rücksicht auf die nothwendige Beschränkung der richterlichen Willkühr, welche den Staat, selbst auf die Gefahr hin, in einzelnen Fällen seinen Zweck zu verfehlen, bewegen kann, der bestimmten Strafgesetzgebung den Vorzug zu ertheilen und durch sie, wenn es auch nicht überall möglich ist, doch wenigstens in den wichtigeren Fällen die hier so besonders gefährliche Unbeschränktheit des richterlichen Urtheils zu entfernen.

§. 14.

So bleibt denn auch bey der Strafgewalt des Staates das Strafrecht Präventionsrecht und der Zweck der Strafe Abschreckung des zu Strafen-

den, oder Unmöglichmachen künftiger Illegalitäten desselben (§. 7. u. 9.).

Dagegen wirkt die, in dem Bewufstseyn, sey es nun an und für sich existirende, oder durch das Srafgesetz geweckte Vorstellung der auf die illegale Handlung folgenden Strafe, selbst der absoluten Sicherheitsstrafe, für jeden, welcher ein rechtliches Bewufstseyn hat und unter dem Strafgesetze steht, abschreckend, und darum dient denn auch die wirkliche Bestrafung, obgleich die zuzufügende Strafe nur auf dem gedachten, bey dem Strafbaren zu erreichenden Zweck berechnet ist, dazu, jene abschreckende Vorstellung bey Allen zu erhalten und zu befestigen.

Ueber die abweichenden Darstellungen anderer, vorzüglich der Feuerbachschen Theorie. Die Strafe hat weder zum Zwecke, die Idee einer Harmonie zwischen Laster und Unglück zu realisiren, (wie Jacob in der philos. Rechtslehre glaubt,) noch die Moralität, durch moralische Besserung des zu Strafenden, zu befördern. Politische Besserung des Verbrechens dagegen kann allerdings als Zweck eines Theils der Strafen — der abschreckenden nämlich — angegeben werden.

von Kants Widervergeltungsrechte (vergl hier zu Kants metaph. Anfangsgründen der Rechtslehre S. 193. folg. H Stephani Anmerkungen zu Kant, S. 23.) und Fichtes Abbüssungsvertrag.

§. 15.

Der Inbegriff der rechtlichen Wahrheiten, welche die Ausübung des Strafrechts bestimmen, bildet die Strafrechtswissenschaft, oder, nach der Benennung der strafbaren Handlungen, die Criminalrechtswissenschaft.

Im Allgemeinen umfafst diese die Auflösung folgender Fragen: 1) welche Handlungen sind strafbar und welche Uebel können rechtlich als Strafen die-

sen Handlungen folgen? 2) wie strafbar sind die rechtlich durch Strafen zu verfolgenden Handlungen? Die Auflösung der ersten Frage führt zu der Lehre von Verbrechen und von Strafen, die der zweyten zu der Lehre von dem Verhältnisse der Strafen zu den Verbrechen, oder von dem Maſsstabe der Strafen.

Da aber in dem Staate die Ausübung des Strafrechts dem Richter übertragen und in der Gesetzgebung sowohl über jene Fragen entschieden, als auch das richterliche Verfahren bestimmt werden muſs, so zerfällt hier die Theorie des Criminalrechts in die Theorie des Criminalrechts im engern Sinne und in die Theorie des Criminalprocesses. Die erstere umfaſst, ausser der Beantwortung der vorhin angegebenen Fragen, noch die Lehre von dem die Strafbarkeit und die Gröſse der Strafe zu bestimmenden Gesetze, wobey die den Standpunct des Gesetzgebers bestimmenden Grundsätze von den für die richterliche Anwendung der Strafgesetze geltenden Regeln getrennt werden müssen (a).

(a) Diese Lehren können theils im Allgemeinen, theils in der Anwendung auf die speciellen Fälle behandelt werden. Ich habe indessen die, aus diesem Grunde in dem positiven Criminalrechte unerlaſsliche Eintheilung in einen allgemeinen und besonderen Theil bey der Darstellung des allgemeinen Criminalrechts nicht berücksichtigt, weil die Kürze der, für den Lehrvortrag bestimmten Zeit nicht erlaubt, für die specielle Anwendung der allgemeinen Regeln mehr als Winke zu geben, welche ich am besten in Anmerkungen zu dem besonderen Theile des positiven Criminalrechts verweisen zu können glaubte. Aus eben diesem Grunde habe ich auch dem Criminalprocesse keinen besondern Abschnitt in dem allgemeinen Criminalrechte bestimmt.

Ueber die wissenschaftliche Behandlung des Criminalrechts vergl. übrigens: D. C. A. Tittmann Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts. Leipz. 1798. 8. womit zwey andre Abhandlungen desselben Verfaſsers: Ueber die Grenzen des Philosophirens in einem Systeme der Strafrechtswissenschaft, und: Ueber die Natur der Strafrechtswissenschaft. Leipz. 1802. 8. zu verbinden sind.

Zweite Abtheilung.

Entwickelung der abgeleiteten Rechtssätze.

Erstes Kapitel.

Von der Natur der Verbrechen.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmung des Begriffs der Verbrechen und der Bedingungen zur Strafbarkeit menschlicher Handlungen im Allgemeinen.

§. 16.

Verbrechen im Allgemeinen ist jede Aeusserung einer, zur Strafe rechtlich auffordernden Stimmung des Willens (a). Es bedarf daher nur einer Entwickelung der rechtlichen Bedingungen zur Strafe, um den Begriff des Verbrechens in seine Bestandtheile aufzulösen.

(a) Jede Beschränkung dieses Begriffs, wozu unten Veranlassungsgründe erhellen werden, ist zufällig.

§. 17.

Iede Strafe, wenn sie eine rechtliche seyn soll, setzt das in dem äusseren Gerichte erkennbare Daseyn ihres rechtlichen Grundes voraus. Nur 1.) äussere, auf Rechtsverletzung gerichtete, und zwar 2.) willkührliche Handlungen, bey welchen nicht 3.) das Vorhandenseyn andrer Motive, ausser dem Präventionszwange, die Rechtlichkeit des Handelnden für die Zukunft verbürgt, können eine Strafe rechtlich begründen (§. 6. 9.), nur aus diesen Bedingungen kann daher der vollständige Begriff des Verbrechens gebildet und das Unterscheidungsmerkmal der Verbrechen von bloſsen Rechtsverletzungen und Attentaten be-

stimmt werden. Verbrechen sind mithin solche äussere, auf Rechtsverletzung gerichtete, willkührliche Handlungen, welche eine rechtliche Strafe nothwendig begründen.

§. 18.

Es ist nothwendig, jeden der drey, den Begriff des Verbrechens bildenden Charactere einer genaueren Prüfung zu unterwerfen. Durch den ersten wird das Object der ein Verbrechen bildenden Handlung, durch die beyden andern werden die nothwendigen Beziehungen dieser Handlung auf das handelnde Subject bestimmt. Aus ihnen entwickeln sich die objectiven und subjectiven Verschiedenheiten der einzelnen Verbrechen.

Zweyter Titel.

Von der objectiven Beschaffenheit der Verbrechen und den daraus sich ergebenden objectiven Verschiedenheiten derselben.

§. 19.

Die Handlung, welche den Begriff des Verbrechens objectiv bildet, mufs, dem Begriffe zur Folge (§. 17.),

I.) eine äussere seyn. Gedanken sind zollfrey. Dafs bey einem Subjecte nicht auf die Wirksamkeit genügender Motive gegen rechtswidrige Willensbestimmungen zu rechnen sey, ist bey denjenigen, welche freyer Willensbestimmungen fähig sind, nur aus dem Entgegengesetzten — aus dem wirklichen Uebergange zu rechtswidrigen Bestimmungen des Willens — erkenn-

bar. Nur in diesem Falle der Erkennbarkeit seines Rechtsgrundes ist das Präventionsrecht selbst rechtlich begründet, und nur in diesem Falle ist seine Ausübung rechtlich nothwendig, weil nur alsdann, wenn die Vorstellung des auf die äussere Handlung folgenden Zwanges nicht motivirend gewesen ist, es nothwendig wird, dieser Vorstellung für die Zukunft, durch die wirkliche Erregung des minder empfindlich oder minder unausbleiblich gedachten Schmerzes, Wirksamkeit zu versichern. (vergl. §. 8.)

§. 20.

Diese äussere Handlung mufs

II.) eine auf Rechtsverletzung gerichtete seyn.

A) Wo mithin das, worauf die äussere Handlung gerichtet ist, nicht als Rechtsverletzung erscheint, da ist auch ein Verbrechen nicht denkbar. Die Analyse des Begriffs der Rechtsverletzung bestimmt daher zugleich die nothwendigen Charactere des Begriffs eines Verbrechens.

§. 21.

Zu dem Begriffe einer Rechtsverletzung gehört

1.) dafs zwischen dem Verletzer und dem Verletzten ein Verhältnifs wahrer Zwangsrechte und Zwangsverbindlichkeiten überhaupt existire. Wo mithin a) ein solches entweder im Allgemeinen nicht möglich, oder doch b) aus rechtlichen Gründen nicht mehr wirklich ist, da fällt der Begriff einer Rechtsverletzung und folglich auch der eines Verbrechens hinweg.

Aus der ersteren Rücksicht kann der Oberherr, in so ferne ihm Souverainetät zusteht, und in so ferne seine Handlung in der constitu-

tionellen Form der oberherrlichen erscheint, keine Rechtsverletzung und kein Verbrechen begehen.

Aus der letzteren Rücksicht ist gegen diejenigen keine Rechtsverletzung und kein Verbrechen möglich, welche durch das Rechtsurtheil des Staates für rechtlos (vogelfrey) erklärt worden sind. Der bürgerlich Ehrlose aber und der Fremde, selbst außer dem Staate (a), kann sehr wohl als Gegenstand einer Rechtsverletzung und eines Verbrechens erscheinen.

(a) Welche Strafgesetze die Richter in diesem Falle anwenden dürfen, davon weiter unten!

§. 22.

Der Begriff der Rechtsverletzung fordert

2.) daſs ein Verhältniſs von Zwangsrechten und Zwangsverbindlichkeiten zwischen dem Verletzer und dem Verletzten auch gerade in dem Momente der Verletzung und gerade in Hinsicht des Gegenstandes der jetzigen Handlung vorhanden gewesen sey. Alles, was rechtlich von der Achtung der Rechte des Andern in einem bestimmten Momente, oder von der Achtung eines bestimmten Rechtes des Andern befreyt, schlieſst daher den Begriff der Rechtsverletzung und des Verbrechens aus.

§. 23.

Zu solchen Gründen gehört

a) ein durch die Natur gewirkter wahrer Nothzustand des Verletzers, in so ferne die verletzende Handlung einzig in ihm gegründet ist.

Der wahre Nothzustand ist alsdann vorhanden, wenn entweder neben den Rechten des Ver-

letzten überhaupt, oder neben bestimmten Rechten desselben die Coëxistenz des Verletzers physisch unmöglich ist. In dem ersteren dieser Fälle, wo der Verletzer nicht als freyes Wesen neben dem Verletzten zu bestehen vermogte, ist es nicht gegen ein, unter solcher Voraussetzung ganz undenkbares rechtliches Verhältnifs zwischen beyden, wenn der erstere durch Vernichtung der Existenz des letzteren die seinige zu erhalten sucht.

In dem letzteren Falle war die Coëxistenz beyder nur unter diesen Bedingungen unmöglich, unter diesen Bedingungen bestand mithin auch kein rechtliches Verhältnifs unter ihnen (a) und eine Handlung, welche nur diese, dem möglichen rechtlichen Verhältnisse widerstreitenden Bedingungen aufhob, kann daher als widerrechtlich nicht erscheinen. Daher die Entschuldigung des Nothdiebstahls.

(a) In dem Staate, wo Armenanstalten rechtlich nothwendig sind, sollte ein solcher Zustand freylich unmöglich seyn, und wenn dergleichen genügende Anstalten wirklich bestehen, so kann derjenige, welcher diese anzugeben verschmähte, aus der willkührlich erhaltenen Noth keinen Grund ableiten, welcher die Verletzung des Einzelnen unter den Begriff der Rechtsverletzung und des Verbrechens zu subsumiren verböte.

§. 24.

b) Ein durch den Verletzten selbst für den Verletzer gewirkter Zustand einer wahren, durch den Schutz des Staates nicht zu entfernenden Rechtsnoth.

In dem Staate erscheint zwar in der Regel, als Folge des begründeten öffentlichen Urtheils über das Recht und des begründeten öffentlichen Rechtszwangs (§. 10.), der ei-

gene Zwang nach eigenem Rechtsurtheile als ein den Bedingungen für einen öffentlichen Rechtszustand widersprechendes Verbrechen, dieses setzt aber die Wirksamkeit des öffentlichen Urtheils und Zwangs voraus und fällt daher da hinweg, wo die Staatsanstalten nicht zu wirken vermögen.

Dieses ist immer, aber auch nur da der Fall, wo von einer abzweckenden Noth (§. 5.) die Rede ist. In dem Augenblicke der Noth ist practisch der Staat für den Menschen nicht vorhanden und darum ist dasjenige, wovon dieser redlich glaubt, daſs es zur Abwehrung der Noth erfordert werde (die Nothwehr), weder eine Rechtsverletzung, noch ein Verbrechen darstellend.

§. 25.

Soll die Nothwehr die verübte Verletzung wirklich vollkommen entschuldigen (a), so wird erfordert: 1) daſs der Verletzte den Verletzer wirklich durch einen ungerechten (b), nicht durch den Verletzer selbst veranlaſsten (c) Anfall in seinen Rechten (d) bedrängt habe, 2.) und daſs dieser, um sich aus der Bedrängniſs zu retten, kein anderes Mittel, als Verletzung seines Gegners, und kein leichteres, als gerade diese Verletzung, habe ergreifen können. Indessen muſs hierbey nie vergessen werden, daſs der eigene Zwang, im Falle der Noth, nur aus dem eigenen Urtheil des Zwingenden hervorgehen könne und daſs daher die Behauptung des Verletzers, in seiner Lage die Verletzung seines Gegners und gerade diese Verletzung desselben für nothwendig gehalten zu haben, wenn sie nur nicht als unzweifelhaft

affectirt erscheint, als genügend zur Entschuldigung betrachtet werden müsse.

(a) Sie heifst dann inculpata tutela, moderamen inculpatae tutelae.
(b) Gegen die Nothwehr, wenn sie sich in ihren Grenzen hält, giebt es keine Nothwehr.
(c) Dahin gehört die aus Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr für den auctor rixae hervorgehende Noth. Dahin auch der Fall eines vorhergesehenen, durch Unterlassung der Hülfsforderung an den Staat wirklich gewordenen, oder eines selbst aufgesuchten Anfalls. In allen diesen Fällen bleibt die Verletzung Verbrechen, obgleich ein, nach dem in der Folge zu erörternden subjectiven Gesichtspuncte, milderes Verbrechen.
(d) Auf den Inhalt des Rechtes kömmt es nicht an. Jedes Recht, selbst das in dem Umfange geringste, kann die Nothwehr, selbst bis zur Vernichtung des Gegners, rechtlich rechtfertigen, sobald es nur wirklich dadurch gegen die versuchte Beleidigung erhalten werden konnte, welches bey wörtlichen Ehrverletzungen nicht wohl der Fall seyn wird. Die moralische Pflicht der Mässigung in dem Gebrauche der Rechte mufs hier ganz ausser Berücksichtigung bleiben.

§. 26.

e) Eine zum Eingriffe in die Rechte gegebene Erlaubnifs des Berechtigten.

Das: Volenti non fit injuria, ist unstreitig eine, aus dem Begriffe des Rechts unmittelbar sich ergebende unerschütterliche Rechtswahrheit. Nur wird vorausgesetzt, dafs der Berechtigte 1.) überhaupt über seine Rechte, und 2.) auch über das bestimmte Recht, von welchem die Rede ist, mit rechtlicher Wirkung zu verfügen im Stande gewesen sey. Diese letztere Rücksicht beschränkt jene Rechtswahrheit daher nothwendig auf die veräusserlichen Rechte.

§. 27.

Nach der Verschiedenheit der Rechte übrigens, welche der Gegenstand der Rechtsverlezzungen seyn können, unterscheiden sich diese

selbst und mithin auch die einzelnen Verbrechen von einander.

Da nämlich der Gegenstand der Rechtsverletzung bald in Rechten bestehen kann, welche unmittelbar als Rechte des Menschen und des Staates, nach seinem Begriffe, erscheinen bald in solchen, welche erst in dem Staate, durch seine polizeylichen Anstalten wirklich werden, so begründet sich hierdurch die Eintheilung in unmittelbar bürgerliche (a) und in Polizey-Verbrechen.

(a) Die Eintheilung in peinliche und bürgerliche Verbrechen, oder Verbrechen im engern Sinne und Vergehen muſs hiermit nicht verwechselt werden. Der Grund dieser Eintheilung liegt einzig in der Gröſse der Strafe, und wird daher erst unten entwickelt.

§. 28.

Die unmittelbar bürgerlichen Verbrechen theilen sich, je nachdem die unmittelbaren Rechte des Staats oder der Privatpersonen ihr Gegenstand sind, in Staat- und Privat-Verbrechen ein (delicta publica et privata). Die letzteren sind Verbrechen gegen das Leben, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum und die Ehre des Privaten. Auch die ersteren können, nach der Verschiedenheit der unmittelbaren Rechte des Staats, weiter abgetheilt werden.

§. 29.

Es lassen sich auch noch, nach andern Ansichten der verschiedenartigen Natur der rechtsverletzenden Handlungen, Eintheilungen der Verbrechen gedenken.

So kann man, je nachdem die rechtsverletzende Handlung eine Begehungs- oder Unterlassungs-Handlung ist, von Begehungs- und

Unterlassungs-Verbrechen reden, so kann man ferner, nach der verschiedenen Dauer der Wirkung einer rechtsverletzenden Handlung, die Verbrechen in Spuren hinterlassende und verschwindende (delicta facti permanentis et transeuntis) eintheilen (a); es haben aber diese Eintheilungen weder auf die wissenschaftliche Darstellung, noch auf die Rechtsgrundsätze selbst einen wesentlichen Einfluſs (b).

(a) Der in der Theorie des Verfahrens allerdings sehr wichtige Umstand, daſs bald Spuren eines Verbrechens vorhanden sind, bald nicht, bestimmt diese Eintheilung nicht, da man bey einer allgemeinen Eintheilung der Verbrechen nur auf die Möglichkeit der Dauer ihrer Wirkungen sehen kann, welche denn, wenn sie nicht Wirklichkeit geworden ist, ohne Interesse bleibt.

(b) Andere noch unnützere Eintheilungen, wie in delicta excepta und non excepta, verdienen hier kaum einer Erwähnung.

§. 30.

Interessanter dagegen ist eine Eintheilung der Verbrechen, welche aus der Verschiedenheit des Umfangs der verletzten Verbindlichkeiten in Ansehung der dadurch verbundenen Subjecte entspringt. Je nachdem nämlich die verletzte Verbindlichkeit eine solche ist, welche allen Bürgern obliegt, oder eine solche, welche aus einer besonderen, nur bey einzelnen Classen von Bürgern oder bey einzelnen Individuen statt findenden Voraussetzung entspringt, theilen sich die Verbrechen in gemeine (delicta communia) und besondere (delicta propria) ab. Zu den letzteren gehören alle Verletzungen der Amts- und Standes-Verbindlichkeiten.

Unrichtig würde es seyn, wenn man die Verbrechen der Personengemeinheiten

(delicta universitatis) zu diesen letzteren rechnen wollte, denn wenn diesem Begriffe überhaupt Haltbarkeit zugeschrieben werden könnte, so würde er, da die Personengemeinheiten in ihrem Handeln auch die Allen obliegenden Verbindlichkeiten anzuerkennen haben, sich offenbar auch auf die gemeinen Verbrechen erstrecken.

Wenn man diesem Begriffe keine Haltbarkeit zuschreiben kann, so liegt der Grund davon nicht darin, daſs der Character der Rechtsverletzung bey Handlungen der Personengemeinheiten unanwendbar wäre, — denn dieses ist er, da Personengemeinheiten, als solche, in Ansehung der nothwendigen Gegenstände ihrer Thätigkeit handeln und die ihnen, in dieser Hinsicht, obliegenden Verbindlichkeiten verletzen können (a), offenbar nicht, sondern vielmehr einzig darin, daſs der andere Character des Verbrechens — Möglichkeit der Strafe gegen den Verbrecher — auf die Rechtsverletzungen der Personengemeinheiten nicht paſst, welche, als moralische Personen, keinen schicklichen Gegenstand für die Anwendung sinnlicher Uebel darbieten. Da nämlich durch die Vernichtung der Existenz der Gemeinheit oder durch die Beschränkung ihres Vermögens der Staat nur die Möglichkeit der Erreichung der für ihn fast immer wichtigen Zwecke derselben vernichten oder erschweren würde, so könnte man nur etwa in dem aus der Verbindung sich entwickelnden Gemeingeiste (esprit de corps) einen Gegenstand dieser Art zu finden wähnen, man wird sich aber auch leicht überzeugen, daſs dieser mögliche Gegenstand für Strafen, als in seiner Existenz überhaupt und in seinen näheren Bestimmungen zufällig, nach

allgemeinen Regeln nicht behandelt werden könne, und daher wenigstens kein, durch die Strafgesetzgebung bestimmbarer Gegenstand sey (verg. §. 57.) und daſs daher diese Gründe habe, die sogenannten Verbrechen der Personengemeinheiten nur als strafbare Handlungen derjenigen Individuen zu betrachten, welche sie erzeugten.

(a) C. F. Hommel Rhaps. quaest. for. Obs. 601. Malblanc observat. quaedam ad delicta universitatum. Erl. 1792. In opusc. iur. crim. n. 1. H. Gundling de universitate delinquente. Halae 1730. Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 28. Vorzüglich Klein in dem Archive des Criminalrechts. Bd. III. St. III. n. 2.

§. 31.

B) Die Handlung, welche zu dem Begriffe des Verbrechens gehört, braucht indessen nur auf Rechtsverletzung gerichtet zu seyn. Daſs die Rechtsverletzung wirklich aus ihr hervorgehe, oder auch nur in ihr die nothwendigen Bedingungen ihrer Existenz finde, wird nicht erfordert.

1.) Verbrechen können daher eben so gut aus zu Stande gekommenen (vollendeten), Rechtsverletzungen (delictum consummatum), als aus Unternehmungen zu Bewirkung von Rechtsverletzungen (verbrecherischen Versuchen, Conatus delinquendi) bestehen. In dem letzteren Falle kann sich die, von dem erwarteten Erfolge nicht begleitete Unternehmung in verschiedenen Graden darstellen, bald, wenn alles was für eine bestimmte Rechtsverletzung gehandelt werden muſste, gehandelt worden ist, als geendigte Unternehmung [delictum perfectum (a)], bald, wenn die zu dem Begriffe der Rechtsverletzung wesentliche Handlung (Haupthandlung) nur begonnen worden ist, als an-

gefangene Unternehmung oder nächster Versuch (delictum inchoatum, Conatus proximus), bald endlich, wenn nur erst Vorbereitungen zur Haupthandlung geschehen sind, als vorbereitete Unternehmung, oder entfernter Versuch (delictum attentatum, Conatus remotus) (b).

(a) Klein in den Grunds. des peinl. Rechts §. 145.

(b) Eine bestimmte vollendete Rechtsverletzung kann bald die geendigte, bald die angefangene, bald die bloſs vorbereitete Unternehmung einer bestimmten andern seyn. Bey combinirten Verbrechen ist dieses von der gröſsten Wichtigkeit, um das wahre Verhältniſs der Handlung in Ansehung ihrer Strafbarkeit beurtheilen zu können.

§. 32.

2.) Nicht minder können Verbrechen eben so gut aus Handlungen bestehen, welche darauf berechnet sind, selbst die Ursache einer Rechtsverletzung zu werden, als aus Handlungen, welche nur eine Beförderung oder Begünstigung der von Andern verursachten Rechtsverletzungen enthalten.

Wenn nämlich bey einer Rechtsverletzung mehrere Subjecte Theil genommen haben (Socii sensu generali), so muſs man entweder auf die Handlungen Aller zurückkommen, um den ursachlichen Grund der Entstehung der Rechtsverletzung aufzufinden, oder dieser liegt nur in den Handlungen Eines oder Einiger, während die theilnehmenden Handlungen Andrer nicht in dieser Beziehung zu der Rechtsverletzung stehen. Im ersteren Falle ist eine gleiche Theilnahme Aller (concursus plenus) vorhanden, und die Theilnehmer erhalten den Namen der Coauctoren. Im letzteren Falle dagegen ist die Theil-

nahme derjenigen, welche nicht die Ursache der Rechtsverletzung sind, nur eine ungleiche und unvollständige (concursus minus plenus), und man nennt sie Gehülfen, Helfer. (Socios sens. spec.).

(a) Ueber diese Begriffe vergl. vorzügl. Kleinschrod in der syst. Entw. Th. I. §. 177 — 206 Feuerbach Revision Th. II. S. 243. folg. dessen Begriffen ich jedoch nicht ganz beytreten kann. S. auch Mittermaier über Begriff Arten und Strafbarkeit des Urhebers. (Im neuen Archiv Bd. III. St. I. S. 125 ff.) Schirach (in demselben Archiv Bd. III. nr. 17.).

§. 33.

Soll ein Subject als Auctor oder Coauctor einer bestimmten Rechtsverletzung erscheinen, so wird erfordert, daſs die Ursache derselben in seiner Handlung allein, oder doch eben so gut in seiner Handlung, als in der eines andern, enthalten sey. In so ferne daher die Ursache einer bestimmten Rechtsverletzung entweder, dem Begriffe dieser Art von Verletzung gemäſs, nicht in der Handlung eines bestimmten Subjectes enthalten seyn kann (a), oder doch nicht darin enthalten ist, in so ferne kann auch der Begriff des Auctors und Coauctors keine Anwendung finden.

Dagegen aber ist es für diesen Begriff vollkommen einerley, ob die zu verursachende Rechtsverletzung mittelbar oder unmittelbar aus der Handlung hervorging. Durch Determination des Willens eines Andern für die Rechtsverletzung [geschehe es nun durch Auftrag, Befehl oder Rath (b)] kann man daher allerdings Auctor (c) dieser Verletzung werden, und zwar bald alleiniger, wenn eine absolute Determination des Willens des Andern Statt fand

(wie es bey dem Befehle möglich ist), bald Coauctor, wenn auch die Willkühr dieses Andern zur Hülfe genommen werden muſs, um die entstandene Rechtsverletzung in ihrer Ursache vollständig zu erklären. In Fällen dieser letzteren Art erscheint alsdann von den beyden Coauctoren der determinirende als auctor intellectualiter talis, der determinirte aber als auctor physice talis.

(a) So kann der Vatermord nur durch des Sohnes Handlung wirklich werden und der mit dem Sohne verbundene Dritte kann daher nur in Ansehung des in der Tödtung des Vaters enthaltenen Menschmordes Coauctor seyn.

(b) Unterschied zwischen dem generellen und speciellen oder instructiven Rathe.

(c) Wo diese Determination nicht Folge des Raths, Auftrags, oder Befehls war, ist der Mandant, Rathgeber, oder Befehlende nie auctor, sondern nur Gehülfe. Durch stillschweigenden Auftrag kann darum niemand Coauctor werden. Kleinschrod a. a. O. §. 134. Darum kann denn auch in Hinsicht eines wahren Excesses des Auftragnehmers der Auftraggeber nicht als Coauctor betrachtet werden. Püttmann de excessu ejus, cui aut vulneratio mandata est, mandanti haud imputando. Lips. 1777. (in Opusc. N. I.)

§. 34.

Ausser den angegebenen Fällen, wo intellectuelle und physische Auctoren als Coauctoren verbunden sind, können Coauctoren nur durch Vertrag entstehen.

Ein Vertrag Mehrerer, als Ursache der Entstehung einer Rechtsverletzung betrachtet, heist Verschwörung (coniuratio, societas delinquendi). Daſs, um hierdurch Coauctor zu werden, Theilnahme an der Ausführung erfordert werde (a), läſst sich mit zureichenden Gründen eben so wenig behaupten, als man überhaupt behaupten kann, daſs

Ausführung der Verschwörung dazu gehöre, um in ihr ein Verbrechen zu erkennen (b).

Die Verschwörung kann eine specielle, d. h. eine auf ein bestimmtes, oder auf mehrere bestimmte Verbrechen gerichtete, sie kann aber auch eine generelle d. h. eine auf eine Gattung, oder eine unbestimmte Menge von Verbrechen gerichtete seyn.

Die Mitglieder einer generellen Vereinigung zu Verbrechen bilden eine Bande (c).

Aus der generellen Vereinigung zu Verbrechen, welche an sich strafbar ist, entwickeln sich specielle Vereinigungen zu bestimmten Verbrechen. Die Strafen dieser bestimmten Verbrechen können aber nur diejenigen treffen, welche zu ihnen speciell als physische, oder intellectuelle Coauctoren vereinigt waren.

(a) Wie Kleinschrod a. a. O. §. 178. behauptet.

(b) Daſs einem Einzelnen seine active Rolle bey der Ausführung zu Theile wurde, ist, wenn der Grund nicht in seinem Austritte oder in seiner Ausschlieſsung zu suchen ist, nur gewöhnlich ein Beweis, daſs sein Verhältniſs als auctor intellectualiter talis um so bedeutender sey.

(c) Feuerbach Lehrb. d. Cr. Rts. §. 46. b.

§. 35.

Gehülfen (Socii sensu spec.) sind alle Theilnehmer, auf deren Handlungen man nicht zurückkommen muſs, um das Entstehen der Rechtsverletzung aus seiner Ursache zu erklären. Ihre Theilnahme kann daher nur entweder auf Unterstützung der Wirksamkeit der Ursache, sey es nun durch negative einer Verbindlichkeit entgegenstehende Handlungen, gerichtet seyn, oder in Ansehung einer schon verursachten Rechtsverletzung sich äussern.

Beförderer durch negative Handlungen und Theilnehmer an der verursachten Rechtsverletzung nennt man Begünstiger (fautores) und setzt ihnen die übrigen Beförderer als Gehülfen im engern Sinne des Worts (Socios sensu specialissimo) entgegen.

Das Verbrechen der Begünstiger ist, in so ferne es nicht in einem Antheilnehmen an den Vortheilen der Rechtsverletzung besteht, sondern durch unterlassene Verhinderung oder Anzeigung derselben, oder durch bloſse Verhehlung des Verletzers begangen wird, zu den Polizeyverbrechen gehörend und es setzt, in so ferne es durch Unterlassung der Verhinderung oder der Anzeigung begründet werden soll, voraus, daſs das Gesetz, oder eine übernommene besondere Verbindlichkeit die Hinderung oder Anzeigung nothwendig gemacht haben (a).

(a) Unterschied zwischen Gelegenheit zu dem Verbrechen und Theilnahme.
Stübel über den Thatbestand der Verbrechen §. 43. folg. welcher indessen im Allgemeinen doch zu weit zu gehen scheint.

§. 36.

Das Verbrechen der Gehülfen ist übrigens verschieden nach der Verschiedenheit, welche in Ansehung ihrer Theilnahme Statt finden kann.

So theilt man 1.) die Gehülfen in generelle und specielle ab. Unter generellen Gehülfen kann man einmal diejenigen verstehen, welche, ohne an einem bestimmten Verbrechen Antheil zu nehmen, im Allgemeinen Verbrechen einer gewissen Art befördern (a). Man kann aber auch in Hinsicht einer bestimmten Rechtsverletzung denjenigen, welchem dieselbe

bloſs ihrem Gattungsbegriffe nach Gegenstand der Beförderung war, als generellen Gehülfen, von demjenigen, als speciellen Gehülfen, unterscheiden, welcher die Verletzung, auch ihrem individuellen Begriffe nach, zum Gegenstande seiner Unterstützung machte (b). In beyden, von den Rechtslehrern nicht immer genau genug erwogenen Rücksichten sind diese Begriffe, bey der Beurtheilung der Gröſse der Strafbarkeit, von groſser Bedeutung.

(a) z. B. der Schlosser, welcher, ohne sich um die einzelnen bestimmten Diebstähle zu bekümmern, einer Diebsbande die Diebsschlüssel, zum Gebrauche bey der ganzen Folge ihrer Unternehmungen, fertigt.

(b) So ist bey einem qualificirten Diebstahle derjenige generel-ler Gehülfe, welcher denselben, ohne etwas von der anzuwendenden Gewalt zu wissen, unterstützt, während derselbe durch dieselbe Handlung speciell zu dem qualificirten Diebstahle concurrirt, sobald er wuſste, daſs es ein qualificirter Diebstahl sey, an dessen Beförderung er beytrage.

§. 37.

Ferner theilen sich die Gehülfen II.) nach der Verschiedenheit der Zeitpuncte, in welchen sie concurriren, in solche, welche vor, während und nach der That Antheil nehmen (concursus antecedens, concomitans, subsequens); III.) nach der Verschiedenheit der Kräfte, durch welche sie die Urheber unterstützen, in intellectuelle und physische, wovon die ersteren auf dieselbe Art entstehen, wodurch intellectuelle Auctoren entstanden seyn würden, wenn der Wille des physischen Auctors nicht schon ohnedieſs bestimmt gewesen wäre (§. 33.); IV.) nach der Verschiedenheit der unterstützten Handlung des Auctors in solche, welche an der Haupthandlung (concursus proximus) und solche, welche an

Vorbereitungshandlungen Antheil nehmen (concursus remotus). Alle diese Eintheilungen, welche sich noch leicht vermehren liessen, sind indessen von keiner besonderen practischen Bedeutung.

§. 38.

Wichtiger dagegen für die Bestimmung der Gröſse der Strafbarkeit ist V.) die Verschiedenheit der Gehülfen nach der verschiedenen Gröſse des Einflusses, welchen ihre Hülfsleistung auf die Erzeugung der Rechtsverletzung hat. Indessen läſst sich in dieser Hinsicht die gewöhnliche Eintheilung in Haupt- und Neben-Gehülfen (Socios principales et minus principales s. adiuvantes) doch nicht vertheidigen, indem, wenn man unter dem Hauptgehülfen denjenigen versteht, dessen Beyhülfe zu der Vollbringung der That unentbehrlich erscheint, man offenbar jene Bezeichnung auf einen solchen übertragen hat, der als wahre Ursache der Verletzung sich darstellt, und daher, in so ferne er hierbey mit dem, für den Begriff des Gehülfen erforderlichen Bewuſstseyn seiner Unterstützung concurrirt, wahrer Coauctor, nicht Gehülfe im engeren Sinne ist (a).

Endlich VI.) verdient noch, als einfluſsreich, die Verschiedenheit der Gehülfen bemerkt zu werden, welche sich nach dem Grund ihrer Bestimmung zur Beyhülfe bildet, und wonach sie sich bald als vorher verabredete Gehülfen (Socii ex compacto), bald als zufällig verbundene (Socii accidentaliter tales) darstellen.

(a) Kleinschrod a. a. O. Th. I. §. 198. Dagegen Feuerbach Revision Th. II. S. 262.

Dritter Titel.

Von der subjectiven Beschaffenheit der Verbrechen und der daraus sich ergebenden subjectiven Verschiedenheit derselben.

Erster Absatz.

Von der Willkührlichkeit der auf Rechtsverletzung gerichteten Handlungen, als nothwendigem Character des Verbrechens.

§. 39.

Die auf Verletzung des Rechts objectio gerichtete Handlung, muſs, wenn sie das Strafrecht begründen und daher als Verbrechen erscheinen soll, in Hinsicht des handelnden Subjects 1.) einen Mangel der, für das Bestehen des rechtlichen Verhältnisses erforderlichen Stimmung des Willens und zwar 2.) einen freywilligen (freyen, willkührlichen, von dem Subjecte abhängigen) Mangel dieser Stimmung an den Tag legen. Ist das erstere nicht, so ist überhaupt kein Präventionszwang, ist das letztere nicht, so ist zwar Präventionszwang, aber nicht die Art desselben, welche die Sprache als Strafzwang zu bezeichnen erlaubt, rechtlich begründet. (§. 6. u. 9.)

(a) Handlungen, welche zwar den objectiven, aber nicht den subjectiven Character eines Verbrechens an sich tragen, nennt man auch wohl Schein-Verbrechen.

§. 40.

Da die letztere der angegebenen Bedingungen zur Begründung des Strafrechts die erstere voraussetzt, das Urtheil aber, daſs eine bestimmte That in der Willkühr (Freyheit) des Subjects ihre Ur-

3 *

sache finde, die Zurechnung (a) ist, so folgt, dafs die erste allgemeine Bedingung zur Strafbarkeit menschlicher Handlungen überhaupt und mithin der erste subjective Character in dem Begriffe der Verbrechen in der Zurechenbarkeit (Imputabilität) der objectiv auf Rechtsverletzung gerichteten Handlungen liege.

(a) Im Allgemeinen versteht man unter Zurechnen jedes Urtheil, wodurch ein Subject als Urheber einer bestimmten That erklärt wird, und unterscheidet zwischen der imputatio facti und der imputatio iuris, welche letztere alsdann vorhanden ist, wenn in dem Subjecte der letzte Grund des Entstehens der Handlung gefunden wird und es daher für dieselbe verantwortlich gemacht werden kann. Dieses ist nun nur alsdann, aber auch gewifs alsdann der Fall, wenn die Handlung in der Freyheit des Menschen gegründet erscheint. Daher die Bestimmung des §., indem hier natürlicher Weise nur die imputatio iuris ein Interesse gewähren kann.

§. 41.

Die Zurechenbarkeit der auf Rechtsverletzung gerichteten Handlung, und mithin der Begriff des Verbrechens, fällt 1.) hinweg, wenn die begangene Handlung keinen Mangel der für das rechtliche Verhältnifs erforderten Stimmung des Willens verräth. Dieses ist der Fall, wenn die Handlung kein Resultat des Begehrens des Handelnden, sondern nur die That seines, durch mechanische Gesetze bestimmten Körpers war, wenn mithin absolute äussere Gewalt (a) den Menschen zur Rechtsverletzung bestimmte. Durch solche Verletzungen kann nur für denjenigen der Begriff eines Verbrechens begründet werden, welcher den Körper des Gezwungenen zum Mittel für seine Zwecke misbrauchte.

(a) Compulsive Gewalt, wenn sie, wie man sich ausdrückt, unwiderstehlich ist, verbietet zwar gleichfalls, die erprefste Verletzung unter den Begriff eines Ver-

brechens zu subsumiren. Der Grund hiervon liegt aber eigentlich nicht in dem Gesichtspunkte, welchen dieser §. angiebt, sondern in dem, was der §. 23. entwickelte. Durch die compulsive Gewalt zu Verletzungen kann ein wahrer Nothzustand für den Bedrohten bewirkt werden — und nur dann ist die compulsive Gewalt unwiderstehlich — in diesem Nothzustande aber kann derjenige, der sich ausser der physischen Möglichkeit der Coëxistenz neben der Unverletztheit der Rechte des Andern versetzt sah, nicht gegen ein für ihn nicht existirendes rechtliches Verhältnifs handeln, sondern nur derjenige ist Rechtsverletzer, welcher durch seine Drohungen die physische Möglichkeit des Bestehens des rechtlichen Verhältnisses aufhob.

§. 42.

Die Zurechenbarkeit der auf Rechtsverletzung gerichteten Handlung fällt 2.) hinweg, wenn dieselbe nicht ein von der Willkühr oder Freyheit des Subjects abhängiges Begehren desselben verräth.

Unter der Willkührlichkeit der Handlung wird indessen nur das Verhältnifs der Abhängigkeit der illegalen Handlung, als solcher, von dem Subjecte verstanden, so dafs jede dem Rechtsgesetze widerstreitende Stimmung des Begehrens als willkührlich erscheint, wenn das Subject, statt derselben, sich die von dem Rechtsgesetze geforderte Stimmung hätte geben können (a), und der Begriff der willkührlichen Handlungen darf daher keineswegs auf die nach vorheriger Reflexion gefafsten Entschliefsungen beschränkt werden.

(a) Willkühr und Freyheit wird hier, wie es in der Rechtslehre überhaupt geschehen kann, für durchaus gleichbedeutend genommen und daher bey der letzteren nicht die moralische Freyheit gedacht, deren Untauglichkeit zum Princip der Strafbarkeit Feuerbach in seiner Revision genügend dargethan hat.

Das Anstöfsige übrigens, welches Mehrere an dem, von mir stets zum Grunde gelegten weiteren Begriffe willkührlicher Hand-

lungen genommen haben, vermag ich nicht aufzufinden. Der gemeine Sprachgebrauch billigt es, eine jede Handlung willkührlich zu nennen, welche als solche von unserm Belieben abhängig gewesen war, in Ansehung deren wir mithin die physische Möglichkeit hatten, sie anders zu bestimmen, wenn wir nur gewollt hätten.

§. 43.

Hieraus läfst sich ohne Schwierigkeit bestimmen, welcher Zustand bey dem Handelnden vorausgesetzt werde, um eine illegale Stimmung seines Begehrens als eine willkührliche zu betrachten. Es ist dieses nämlich ein Zustand, wo 1.) das nicht aufgehobene rechtliche Bewufstseyn eine bestimmte Vorstellung der für das rechtliche Verhältnifs erforderten (legalen) Stimmung des Begehrens gewähren konnte, und 2.) dem Handelnden die physische Möglichkeit gegeben war, den Widerstreit seiner Bestimmung des Begehrens mit dieser geforderten zu bemerken, zu welchem letzteren Möglichkeit der Erkenntnifs des Gegenstands seines Begehrens und Möglichkeit der Vergleichung des Erkannten mit der gesetzlichen Forderung (Möglichkeit der Reflexion) gehört (a).

(a) In dieser Bestimmung des Princips der Strafbarkeit stimmt meine Theorie mit der Feuerbachichen Strafrechtstheorie vollkommen überein, denn gerade diese Bedingungen der Willkührlichkeit sind auch die Bedingungen für eine mögliche Wirksamkeit der Strafdrohung.

§. 44.

Sobald diese Voraussetzungen vorhanden sind, trägt jede Aeusserung einer, der Forderung des Rechtsgesetzes widerstreitenden Stimmung des Begehrens den ersten subjectiven Character der Strafbarkeit und mithin eines Verbrechens an sich, und es ist alsdann, um diesen Character der

Strafbarkeit überhaupt annehmen zu können, einerley, ob die aus der gesetzwidrigen Stimmung des Begehrens hervorgehende Rechtsverletzung der begehrte Erfolg der Handlung selbst, oder ein anderer war. In beyden Fällen ist der Handelnde unter diesen Bedingungen in Schuld (reatu).

§. 45.

Wenn nämlich, nach der Idee eines rechtlichen Zustandes, jeder auf das Entferntbleiben einer Verletzung seiner Rechte durch die willkührlichen Handlungen andrer soll rechnen können (§. 1.), so ist es klar, daſs dieser Forderung nicht nur eine solche Stimmung des Begehrens widerspreche, bey welcher der Handelnde durch die begehrte Handlung eine Verletzung der Rechte des andern selbst zu erzeugen beabsichtigt, sondern auch eine solche, durch welche die ohne Absicht erfolgende Rechtsverletzung, wegen unterlassener möglicher Aufmerksamkeit oder Besonnenheit des Handelnden, nicht vermieden wurde (a). Darum können denn Verbrechen eben so gut aus dolosen, wie aus culposen Rechtsverletzungen bestehen.

(a) Die hier behauptete Verbindlichkeit zur Besonnenheit im Handeln ist keineswegs ein willkührliches Product der Staatspolizey, sondern es erhellet, daſs sich, bey der Unbesonnenheit des Handelns, als Regel gedacht, ein rechtliches Verhältniſs durchaus auch nicht einen Augenblick denken lassen würde.

§. 46.

Eine Rechtsverletzung nämlich heiſst dolos (vorsätzlich), wenn ihre Bewirkung Zweck des Handelnden war, culpos dagegen, wenn sie, ohne Zweck des Handelnden zu seyn, doch in

einer der Verbindlichkeit widersprechenden Stimmung seines Begehrens den Grund ihres Entstehens fand. Da nun die Verbindlichkeit fordert (§. 45.), dafs keiner, ohne die bestimmte Gewifsheit, dafs in seiner Handlung nichts liege, woraus nach Naturgesetzen eine Rechtsverletzung für den Andern entstehen könne, sich zum wirklichen Handeln bestimme, so folgt, dafs die den culposen Verbrechen zum Grunde liegende Culpa durch eine Bestimmung zum Handeln, ohne sich die mögliche Gewifsheit der Vermeidung nicht gewollter Rechtsverletzungen verschafft zu haben, begründet werde, wogegen Dolus (böser Vorsatz) der Character desjenigen Handelns ist, welches, um eine Rechtsverletzung zu bewirken, unternommen wird. Beyde Begriffe bedürfen hier einer näheren Entwicklung.

§. 47.

Soll wahre Culpa vorhanden seyn und soll diese der Handlung den Character eines Verbrechens ertheilen, so müssen auch bey ihr die allgemeinen Bedingungen zur Willkührlichkeit (§. 43.) vorhanden seyn. Es mufs daher, ausser der physischen Möglichkeit, der erkannten Verbindlichkeit sich gemäfs zu bestimmen, für den Handelnden, in dem Momente des Entschlusses, ein Zustand vorhanden gewesen seyn, in welchem er, aus dem nicht vernichteten Bewufstseyn des Gesetzes, sich eine bestimmte Vorstellung seiner Verbindlichkeit zu besonnenem Handeln hätte hervorrufen können. Dafs er dieses wirklich gethan habe und dafs mithin in der Culpa eine dolose Verletzung der Verbindlichkeit zur Besonnenheit liege, ist keineswegs erfor-

derlich. Es bleibt immer willkührlicher Mangel der für das rechtliche Verhältnifs erforderten Stimmung des Begehrens, wenn man zum Handeln übergeht, ohne sich zuvor die mögliche deutliche Vorstellung der Folgen dieses Handelns und ihrer Uebereinstimmung, oder ihres Widerstreits mit den gesetzlichen Forderungen verschafft zu haben. — Auch in dem letzteren Falle kann der Präventionszwang als rechtlich begründet betrachtet werden, um, durch die Erinnerung an die sinnlichen, an ein solches Handeln sich knüpfenden Uebel, mit jeder Vorstellung einer zu begehrenden Handlung die Vorstellung überwiegender unangenehmer Folgen des unbesonnenen Handelns zu verbinden und dadurch zur Besonnenheit zu nöthigen (a).

(a) Ueber die Begriffe von Dolus und Culpa s. Kleinschrod syst. Entw. Th. I. Kap. 2. Meine Abh. in der Bibliothek B. I. St. I. n. 1. nebst einem Nachtrage in B. I. St. III. n. 2. — Klein in dem Archive des Cr. R. B. I. St. II. S. 56. folg. B. II. St. I. S. 216. folg. B. III. St. I. S. 119. folg. — Feuerbach Betrachtungen über dolus und culpa in der Bibliothek B. II. St. I. S. 193. folg. — Konopak über dolus und culpa in dem Archive B. IV. St. III. S. 32. folg. Eben diese Schriften sind auch über den Grund der Strafbarkeit der Culpa zu vergleichen, ganz vorzüglich aber von Almendingen über das culpose Verbrechen. Giessen 1804. 8. auch in der Bibliothek B. II. St. II. n. 1. — Eine sehr interessante Schrift, mit deren Resultaten ich fast durchaus übereinstimme, ob ich gleich in der Bestimmung der Begriffe bedeutend abweiche. Zu allen diesen Schriften über dolus und culpa kommen noch folgende neuere. Gönner Revision des Begriffes und der Eintheilungen des dolus. Landsh. 1810. — St. Roosendael de dolo in delictis. Lugdun. 1817. — Mittermaier (im neuen Arch. d. Crim. R. Bd. II. nr. 28.). — Kleinschrod (in dems. Arch. Bd. VI nr. 2.).

§. 48.

Ob es aber gleich nicht erforderlich ist, dafs der culpose Verbrecher als doloser Ver-

letzer der zur Sorgfalt und Besonnenheit auffordernden Verbindlichkeit erscheine: so kann dieses doch der Fall seyn. Hierauf gründet sich die wichtige Eintheilung der Culpa in die nahe und entfernte. Iene ist vorhanden, wenn der Handelnde die nicht beabsichtete Rechtsverletzung als mögliche Folge der begehrten Handlung wirklich voraussah, und dennoch sich hierdurch nicht bestimmen liefs, die Mittel zu ergreifen, welche ihm das Entferntbleiben der nicht gewünschten Folge verbürgen konnten (a). Diese dagegen ist vorhanden, wenn der Handelnde die illegalen, sey es nun nothwendigen oder möglichen, Folgen seiner Handlung darum nicht voraussah, weil er, aus Unbedachtsamkeit oder Uebereilung, es willkührlich unterlassen hatte, sich die zur Möglichkeit jener Erkenntnifs nothwendige Bekanntschaft mit den nothwendigen Regeln des rechtlichen Verhaltens, oder mit der Natur der begehrten Handlung zu verschaffen.

(a) Graf Soden nennt diese nicht unschicklich einwilligende Schuld (S. dessen Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands. Frankf. 1792. B. I. §. 8.). Von dem Vorsatze, die vorausgesehene Rechtsverletzung wirklich zu machen, bleibt sie aber immer sehr unterschieden.

§. 49.

In beyden Arten der Culpa ist übrigens die erfolgte culpose Verletzung (dem Geiste der Präventionstheorie gemäfs [§. 6.]) nur der äussere Erkenntnifsgrund des Verbrechens und der Strafbarkeit. Das zur prävenirenden Strafe selbst Auffordernde und mithin die Culpa, in so ferne sie Verbrechen seyn kann, liegt in dem dadurch geäusserten Mangel der Willensbestimmung zur Sorgfalt und Besonnenheit. In der Regel wird zwar

nur der üble Erfolg der Handlung als sicherer Erkenntnifsgrund des Daseyns dieser illegalen Stimmung des Begehrens betrachtet werden können, indessen läfst sich doch keineswegs behaupten, dafs dieser Erkenntnifsgrund der einzige sey und dafs daher nur bey einer erfolgten Verletzung strafbare Culpa angenommen werden könne. Es giebt allerdings Handlungen, welche, wenn sie auch glücklicher Weise keine Verletzung erzeugen, dennoch als unzweydeutige Beweise (a) der Sorglosigkeit oder Unbesonnenheit ihrer Urheber erscheinen. Solche Handlungen sind allerdings, auch ohne erfolgte Verletzung, möglicher Weise Verbrechen, und es giebt darum keine, einigermafsen zur Vollkommenheit anstrebende Strafgesetzgebung, welche nicht dergleichen Handlungen in den Catalog der strafbaren aufgenommen hätte.

(a) Z. B. die hülflos angestellte Geburt.

§. 50.

Beyde Arten der Culpa, die nahe sowohl, als auch die entfernte, können, nach der Verschiedenheit des Zusammenhangs der illegalen Folge mit der Handlung des Culposen, sich dem Grade nach sehr mannigfaltig modificiren. Es ist ohne Zweifel, dafs, je inniger die Verletzung als Folge mit der Handlung als Ursache zusammenhieng, desto gröfsere Sorglosigkeit in dem gleichgültigen Handeln des die vorausgesehene illegale Folge nicht Wünschenden und desto grössere Unbedachtsamkeit in dem Betragen des, ohne die mögliche Reflexion auf die vorauszusehenden Folgen Handelnden liege.

Dadurch, daſs man in der Mitte der jene Verschiedenheiten darstellenden Reihe den Punct, wo die Verletzung und das Gegentheil als gleich mögliche Folgen der Handlung erscheinen, ins Auge faſst, theilt man diese Reihe in zwey Hälften ab, und erwirbt dadurch die Möglichkeit, auch die Grade der Culpa durch gleiche Eintheilungen zu bestimmen. Wenn man da, wo in jenem Mittelpuncte sich die Rechtsverletzung als gleich leichte Folge, wie ihr Gegentheil, darstellt, mittlere Culpa (culpa levis) annimmt, so wird alsdann die groſse Culpa (culpa lata) die Fälle umfassen, wo die Rechtsverletzung bey der nahen Culpa als die gewöhnlichere Folge der Handlung vorhergesehen wurde, bey der entfernten aber als die nothwendige oder gewöhnlichere hätte vorausgesehen werden sollen und können, das Gebiet der geringen Culpa (culpa levissima) dagegen wird alsdann die Fälle begreifen, wo die Verletzung, mit der Handlung als ungewöhnlichere Folge wie das Gegentheil verbunden, vorausgesehen wurde, oder vorauszusehen war (a).

(a) Filangieri in dem System der Gesetzgebung. Th. IV. Kap. 37.

§. 51.

An die geringste Culpa knüpft sich das Gebiet des Zufalls (casus) an. Wenn die Existenz der, ohne Absicht des Handelnden erfolgenden Rechtsverletzung auch nicht einmal in der unterlassenen möglichen Sorgfalt und Besonnenheit ihren Grund fand, dann ist die Verletzung, ohne allen Bezug auf die Willensbestimmung des Handelnden, eine bloſs casuelle (a) und ohne

alle Zurechenbarkeit (b). Hier kann alsdann von einem Verbrechen so wenig als von Strafbarkeit die Rede seyn.

(a) Bey der casuellen Rechtsverletzung ist die Unwissenheit oder der Irrtum des Handelnden in Ansehung des Erfolgs seiner Handlung immer unvermeidlich (ignorantia, error invincibilis), bey der culposen dagegen liegt zwar auch Unwissenheit oder Irrtum zum Grunde, — denn auch bey der nahen Culpa täuscht sich die, auf die Vortheile der Handlung zu sehr gespannte Sinnlichkeit selbst mit dem eitlen Wahne, dafs sie der Zufall begünstigen werde — immer aber ist hier jene Unwissenheit und jener Irrtum vermeidlich (error, ignorantia vincibilis).

(b) Indessen hört, nach den bisherigen Ausführungen, die Imputabilität nicht grade dadurch auf, dafs in dem Momente der rechtsverletzenden Handlung selbst wirklich keine Möglichkeit einer, das Entstehen der Illegalität verhindernden Sorgfalt oder Besonnenheit vorhanden war. Es genügt zur Imputabilität, wenn dieser Zustand willkührlich herbeygeführt wurde, mithin die unmittelbar nicht auf Willkühr zu beziehende Rechtsverletzung als Folge einer willkührlichen illegalen Bestimmung des Willens (mithin zwar nicht als actio libera, aber doch als libera in causa s. ad libertatem relata) erscheint. Es leidet sogar keinen Zweifel, dafs dergleichen Handlungen nicht blofs culpose (und zwar sowohl nah, als auch entfernt culpose) seyn müssen, sondern selbst dolose seyn können. Dieses ist der Fall, wenn der Handelnde den Zustand, in welchem die Rechtsverletzung zu verhindern ausser seiner Macht stand, absichtlich wählte, um die bezweckte Rechtsverletzung wirklich zu machen. Ohne Grund ist hierin Kleinschrod andrer Meynung.

§. 52.

Verletzung der Rechte, als Zweck des Handelnden gedacht, bestimmt den Begriff des bösen Vorsatzes (§. 46.). Keineswegs aber wird hierzu erfordert, dafs die wirklich erfolgte Rechtsverletzung der bestimmte und ausschliessende Zweck des Handelnden gewesen sey, sondern es genügt für die Anwendung des Begriffs, wenn diese Rechtsverletzung nur nicht als eine unbeabsichtigte Folge der Handlung

erscheint. Daher die Eintheilung des Dolus in den bestimmten (determinatus) und den unbestimmten (indeterminatus). Der erstere ist vorhanden, wenn bestimmt die Rechtsverletzung, welche erfolgt ist, und keine andere, bezweckt wurde, der letztere dagegen, wenn nur Rechtsverletzungen einer gewissen Art überhaupt gewollt wurden, mithin von den mehreren hierzu gehörenden Verletzungen keine ausschliessend, aber jede, alternativ mit allen andern, den Zweck der Handlung bildete (a).

Sobald dagegen von mehreren Rechtsverletzungen die eine bestimmt bezweckt wurde, so läſst sich zwar sehr wohl denken, daſs in dem Verfolge der Handlung der Handelnde auch zu dem Entschlusse, eine andere, oder eine weitere Rechtsverletzung zu bewirken, übergehen (ein bestimmter Dolus mithin dem andern succediren) könne, wenn dieses aber nicht geschieht, so ist die, ausser der determinirt dolosen Verletzung erfolgende andere, oder weitere Verletzung, selbst wenn ihr Entstehen als mehr oder minder möglich vorausgesehen wurde, nur culpos. Einen dolus indirectus (b) in diesem Falle anzunehmen, ist eine den Begriffen Gewalt anthuende und, wenn man nicht die Strafbarkeit eines solchen angeblichen indirecten Vorsatzes der Strafbarkeit der nahen Culpa gleichsetzt, eine zur Ungerechtigkeit führende Annahme.

(a) Feuerbach in den angeführten Betrachtungen über Dolus und Culpa XI. XII.

(b) Für den dolus indirectus streiten ausser Leyser sp. 603. vorzüglich Nettelbladt de homicidio ex intentione indirecta commisso. Halae 1756. (in ejus Exerc. acad. n. 19.) J. S. F. Böhmer ad Carpzov: Q. 1. o. 2. und in medit. ad art 137. C. C. C. — J. Chr. Eschenbach de dolo indirecto delinquentium, imprimis homicidarum. Rost. 1787.

(im niedersächsischen Archiv für Jurisprudenz und jur. Literatur. Bd. I. St. II. S. 65. folg.) Aug. von Hoff über Verbrechen aus indirecter Absicht. Berl. 1791. Dagegen streiten insbesondere: W. E. Christiani die Chimäre eines Todschlags aus indirectem Vorsatze im Kieler Magaz. für Geschichte, Staatsklugheit und Staatskunde. Bd. I. St. III. S. 345, auch im niedersächs. Archive B. I. St. III. Derselbe über Eschenbachs Versuch einer Widerlegung des Aufsatzes: die Chimäre etc. (Kieler Mag. B. II. St. III. S. 365.) – J. L. E. Püttmann de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e iurisprudentia criminali prorsus eliminanda. Lips. 1789. (in Miscell. c. XXXIII) — J. L. ab Eckart pr. de dolo indirecto. Jenae 1794. Kleinschrod syst. Entw. Th. I. §. 14. folg. – Feuerbach a. a. O. n. XIII. Semer Betrachtungen über den sogenannten dolus indirectus. Landsh. 1817.

§. 53.

Ist Willkührlichkeit der auf Rechtsverletzung gerichteten Handlung nothwendiger Character des Verbrechens, so folgt, daſs dieser Begriff und mithin Strafbarkeit überhaupt wegfalle, wenn eine der nothwendigen Bedingungen zur Willkührlichkeit der menschlichen Handlungen (§. 43.) hinwegfällt. Wenn sich also der Mensch in einem nicht willkührlich erzeugten Zustande befand, wo er entweder allen Bewuſstseyns beraubt war, oder wo er aus dem noch nicht hell erwachten, oder wieder verdunkelten rechtlichen Bewuſstseyn sich eine deutliche Vorstellung seiner Verbindlichkeit zu entwickeln nicht vermogte, oder wo er seine Handlung zu berechnen und mit der Forderung der Verbindlichkeit zu vergleichen nicht im Stande war, so fällt Zurechenbarkeit und Strafbarkeit hinweg, obgleich ein Zustand, in welchem das Begehrungsvermögen durch Willkühr nicht bestimmt werden kann, und in rechtlicher Hinsicht Gefahr drohend seyn kann, und alsdann den Gebrauch physischer Präventionsmittel rechtlich zu begründen vermag.

§. 54.

Es begehen daher keine Verbrechen I.) Kinder dem Alter nach. So wie die Jahre erreicht sind, in welchen der junge Mensch, der Erfahrung nach, seine Handlungen nach Maximen zu bestimmen vermag, fängt Strafbarkeit (a) an, welche aber nach andern Regeln, als in Ansehung der zur bürgerlichen Selbstständigkeit Erzogenen, zu bestimmen ist, wovon unten. II.) Kinder der That nach, wie ganz kindische Greise, ganz Einfältige und in der Regel taub und stumm Gebohrne (b). III.) Schlafende (c) und Nachtwandler (d), in so ferne sie nicht darum Schuld trift, weil sie nichts thaten, um der von ihnen gekannten Gefährlichkeit ihres Zustandes zu begegnen. IV.) Rasende, Verrückte, Sinnlose, Wahnsinnige, in einem der Wilkührlichkeit beraubenden Krankheitsparoxismus Befindliche, in so ferne sie in diesem Zustande gehandelt haben (e). V.) In dem höchsten Grade der Trunkenheit Befindliche, in Ansehung welcher, wenn dieser Zustand nicht als Mittel zur Ausführung der Verletzung gewählt wurde, Dolus immer, alle Zurechnung aber nur alsdann wegfällt, wenn auch die Verletzung in diesem Zustand nicht als zurechenbar erscheint. (f). VI.) Im höchsten Grade des tobenden Affectes Befindliche, jedoch nur unter der bey V.) zuletzt angegebenen Voraussetzung, welche nur bey einer, durch allgemein empörende Ungerechtigkeit gereitzten Stimmung gedacht werden kann (g).

(a) Der Erfahrung nach dürfte dieser Zeitpunkt in Ansehung des Dolus und der nahen Culpa früher angenommen werden müssen, als in Ansehung der entfernten Culpa.

(b) Böhmer ad Carpzov. q. 147. o. 1. von Globig und Huster Abh. über die Criminalgesetzgebung. S. 117. Krefs von dem Recht der Taub- und Stummgebohrnen. Helmst. 1706. So wie sich die Institute für den Unterricht solcher Menschen vervollkommnen, wird das, was der §. als Regel aufstellt, zur Ausnahme werden. Ein merkwürdiges Beyspiel von dem, was hierin geleistet werden kann, liefert das Journal Frankreich im Octoberstück des Jahrgangs 1800.

(c) Nur muſs der Schlaf selbst nicht der Verbindlichkeit widersprechen.

(d) Es läſst sich indessen denken, daſs diese ihren Zustand zu einem Mittel, um bezweckte Verletzungen anzuführen, miſsbrauchen. Alsdann ist sogar strafbarer Dolus vorhanden. (§. 51. n. b.)

(e) Haben sie in einem dilucido intervallo gehandelt, so sind die Bedingungen zur Strafbarkeit vorhanden, obgleich, wenn sie nachher wieder in den Zustand des Verstandesberaubtseyns verfallen, die Ausübung der verdienten Strafe aufgehoben werden kann.

(f) Vorzüglich Kleinschrod syst. Entw. §. 107—15

(g) Kleinschrod a. a. O. §. 115 — 129. Böhmer ad Carpzov. q. 6. o. 1. q. 147. o. 2. Westphal von der rechtlichen Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784.

§. 55.

Der Character des Zustandes, welcher zur Willkührlichkeit der menschlichen Handlungen vorausgesetzt wird, ist der unmittelbar aus dem Begriffe der Menschennatur abgeleitete Character des gewöhnlichen Zustandes des Menschen. Daher wird die Willkührlichkeit und Imputabilität der Handlungen des einmal aus den Kinderjahren herausgetretenen Menschen vermuthet. Die besondern, den Gebrauch der menschlichen Vermögen aufhebenden Zufälle (§. 54.), so wie die ausserordentlichen, nicht zum Voraus zu berechnenden Ereignisse, welche eine unbeabsichtigte, die Rechte Andrer verletzende Folge an eine Handlung geknüpft haben (§. 51.), müs-

sen unstreitig die Rechtsvermuthung gegen sich haben.

Aber auch als Zweck des Handelnden muſs im Allgemeinen jede willkührliche Handlung, jede Verletzung mithin als dolos betrachtet werden. Es müssen sich besondere Gründe nachzeigen lassen, wenn wir annehmen sollen, daſs das erreichte Ziel der Handlung nicht der Zweck des Handelnden gewesen sey, und selbst wenn wir dieses anzunehmen uns gedrungen fühlen, werden wir doch, ohne weitere dringende Gründe, nicht annehmen können, daſs der Handelnde selbst nicht einmal das, was wirklich aus seiner Handlung erfolgt ist, als mögliche Folge derselben vorausgesehen haben (a).

(a) Ueberh. s. meine Abh.: Wird Dolus bey begangenen Verbrechen vermuthet? in der Bibliothek. B. I. St. II. nr. 3. Dagegen: K. Vollgraff vermischte Abhandlungen hauptsächlich in das Gebiet des Criminal-Staats- und deutschen Privat-Rechts gehörig. Bd. 1. Marburg 1822. 8. n. III. Vergl. auch Wening (im neuen Arch. d. Cr. R. B. II. nr. 9.) — Borst (in dems. Arch. B. II. nr. 21.).

Daſs übrigens Wahrscheinlichkeit genüge, um die Annahme der culpa, oder des casus zu begründen, folgt daraus, daſs überhaupt für Vertheididung auch unvollständige Beweise genügen.

Zweyter Absatz.

Von der Möglichkeit und Nothwendigkeit der Strafe, als wesentlichem Character des Verbrechens.

§. 56.

Wenn indessen auch die äussere Handlung auf eine Rechtsverletzung gerichtet ist und wenn auch die erste allgemeine Voraussetzung zur Strafbarkeit menschlicher Handlungen, — Willkührlichkeit — vorhanden ist, so fällt dennoch der Begriff des Verbrechens hinweg, sobald eine Ausübung der Strafe entweder unmöglich ist, oder als unnöthig erscheint.

§. 57.

Unmöglich ist die Ausübung der Strafe 1.) gegen solche, welche dem Rechtsurtheile des Staates nicht unterworfen sind. Daher können Souveräne kein Verbrechen begehen. Ob sie gleich durch Privat-Handlungen die Rechte des Einzelnen zu vernichten suchen und dadurch für diesen die traurige Nothwendigkeit der Privat-Vertheidigung (Nothwehr) herbey führen können, und ob sie gleich durch unconstitutionelle oberherrliche Handlungen die constitutionellen Rechte Aller zu verletzen vermögen (§. 21.), so kann doch, da ein bestehendes Nationalgericht über den Regenten mit dem Begriffe der nothwendigen Souverainetät und Unverantwortlichkeit desselben nicht zu vereinigen ist, hier von einer Bestrafung durch den Staat nicht geredet werden. Eben so unmöglich ist die Ausübung einer Strafe 2.) gegen solche Personen, welche keinen Gegenstand darbieten, auf welchen eine nach allgemeinen Gesetzen erkennbare Einwirkung durch sinnliche Uebel Statt fände. Darum können die Personengemeinheiten, als solche, kein Verbrechen begehen. Aber sehr wohl sind in Ansehung der von ihnen begangenen Rechtsverletzungen diejenigen Mitglieder, welche, mit willkührlicher Verletzung ihrer Verbindlichkeiten, den illegalen Entschlufs der Gemeinheit erzeugt haben, Verbrecher, gegen welche die verdiente Strafe mit der Ueberzeugung ausgeübt werden kann, dafs, mit der Erreichung des Zweckes derselben an diesen Individuen, zugleich dieser Zweck in Ansehung der Gemeinheit werde erreicht werden (vergl. §. 30.).

§. 58.

Unnöthig erscheint die Strafe, wo der durch sie zu erreichende Zweck der Prävention schon ohne sie als erreicht betrachtet werden muſs. Wo daher, bey versuchten oder vollendeten Rechtsverletzungen, die civilrechtlichen Folgen derselben wahrer Schaden für den Verletzenden werden und zwar ein solcher Schaden, welcher, nach den über die Grösse der Strafbarkeit entscheidenden Grundsätzen, als hinlängliches Motiv betrachtet werden muſs, um die Vorstellung von den unangenehmen Folgen der Stimmung seines Begehrens zur überwiegenden zu erheben, da fällt, mit der Nothwendigkeit der Strafe, der zweyte, noch ausser der Willkührlichkeit der Verletzung, erforderliche subjective Character in dem Begriffe des Verbrechens und mithin dieser Begriff selbst hinweg (a).

(a) Daher erklärt es sich, warum verwegenes Processiren, um anerkannt ungerechte Ansprüche durchzusetzen, oder sich anerkannten Verbindlichkeiten zu entziehen, kein Verbrechen ist, daher, warum unvorsichtige, aber durch Ersatz leicht wieder vollständig aufzuhebende Verletzungen in der Regel nicht in den Gesetzen mit jenem Namen belegt und mit Strafen verfolgt werden.

§. 59.

Mehr indessen, als daſs, der Natur der Handlung nach, die Strafe gegen den Handelnden, wenn sie sogleich hätte vollzogen werden können, als möglich und als nothwendig für den Zweck der Prävention erscheine, wird für den Begriff des Verbrechens nicht erfordert. Ist dieser einmal begründet, so bleibt die Handlung Verbrechen, wenn gleich zufällige Umstände nachher eine Unmöglichkeit der Bestrafung

herbeyführen, was in Hinsicht der mehrsten Strafen durch die glückliche Flucht des Verbrechers geschehen wird und in Hinsicht abschreckender Strafen durch das Versinken des Verbrechers in den Zustand der Geisteszerrüttung geschieht, oder wenn nachherige Zufälle die Ausübung unnöthig machen, welches in Ansehung der auf dem Todbette liegenden Verbrecher der Fall ist, oder wenn endlich nachher, durch den Tod des Verbrechers Mangel der Nothwendigkeit und der Möglichkeit einer Strafzufügung zugleich eintritt.

Zweytes Kapitel.

Von der Natur der Strafen und der Bestrafung.

Erster Titel.

Von der Natur der Strafen und der Bestrafung im Allgemeinen.

§. 60.

Als Präventionsübel können rechtliche Strafen nur in sinnlichen Leiden des Verbrechers bestehen, welcher zur Prävention aufgefordert hat. Der Unschuldige darf nicht gestraft werden. Nie darf daher auch die Strafe des Schuldigen einen Unschuldigen treffen. Den Erben kann darum selbst nicht einmal die Vermögensstrafe treffen, welche, bey Lebzeiten des Erblassers noch nicht erkannt, für diesen als Strafe nicht wirken konnte.

Rechtlich ist indessen jener Forderung Genüge geleistet, wenn nur dem Unschuldigen nicht um des Schuldigen willen der actuelle Zustand seiner Vollkommenheiten geschmälert wird. Die Humanität gebietet aber ausserdem, bey der Wahl der Strafübel darauf Rücksicht zu neh-

men, daſs selbst die Folgen derselben für die mit dem Schuldigen verbundenen Unschuldigen so wenig, wie möglich, empfindlich seyen.

§. 61.

Als zum Zwecke der Prävention zuzufügenden Uebel (§. 9.) theilen sich die rechtlichen Strafen, wie alle Präventionsmittel (§. 7.), in absolute Sicherheitsstrafen und abschreckende Strafen ein.

Nur alternativ erscheinen diese beyden Strafarten als Mittel zur Prävention. Wo die letztere nach Grundsätzen möglich ist, stellt sich die erstere als zwecklos dar. Mit absoluten Sicherheitsstrafen andere, für die bezweckte absolute Sicherheit unnöthige und daher an und für sich in den Catalog der Abschreckungsmittel gehörende sinnliche Leiden des Verbrechers zu paaren, muſs daher das Gefühl der Humanität als zwecklose Grausamkeit misbilligen (a), wenn sich ein solches Verfahren auch nicht als Ungerechtigkeit gegen den allerdings rechtlosen Verbrecher sollte darstellen lassen (§. 62.).

(a) Zum Theile hat diesen Grundsatz unser Zeitalter anerkannt, indem es sich laut und deutlich gegen die qualificirten Todesstrafen erklärt. Dieser Stimme haben auch die neuern Gesetzgebungen, beynahe ohne Ausnahme, gehuldigt. Daſs aber die ausserordentlichen Qualen des im ewigen Gefängnisse zum bürgerlichen Tode Verurtheilten eben so wenig unsrer Humanität Ehre machen, dafür scheint noch nicht ein gleich allgemeines Anerkenntniſs angeführt werden zu können.

§. 62.

Die absolute Sicherheitsstrafe soll dem Verbrecher die physische Möglichkeit, Rechtsverletzungen zu begehen, rauben (§. 7.). Sie muſs daher die Möglichkeit, für willkührli-

che Zwecke in der Gesellschaft thätig zu seyn, für ihn vernichten, und ihn daher als Menschen tödten. Das blofs thierische Leben ausser der Gesellschaft braucht sie ihm für ihren Zweck nicht zu entziehen. Sie kann sich daher, statt physischer Tödtung, als bürgerlichen Tod für den Verbrecher, durch Einsperrung desselben zu ewiger Sclaverey, oder Deportation in menschenleere Gegenden (a), ankündigen. Dafs dieses aber geschehe, ist keine Rechtsforderung, weil, wenn der Mensch getödtet ist, dem Thiere keine Rechte übrig bleiben. Da die Todesstrafe demnach nicht widerrechtlich ist, so sind es einzig politische Rücksichten, welche ihren Gebrauch für die Gesetzgebung rechtfertigen.

So werden Todesstrafen immer gerechtfertiget bleiben bey Verbrechen, welche aus einer Gesinnung hervorgehen, die ein Leben ohne Freyheit als werthvoll betrachtet (b). Eben so bey Verbrechen, welchen die Gesetzgebung den höchsten Grad von Strafbarkeit zuschreiben mufs.

Die Rücksicht aber, dafs das Schauspiel des Schlachtens der Verbrecher, wenn es häufig gegeben wird, leicht Rohheit und Schwäche verrathen dürfte, wird die Gesetzgebung zu einer gewissen Mäfsigung in dem Gebrauche dieser heroischen Mittel bestimmen müssen (c).

(a) Deportation in bewohnte Gegenden ist eine völkerrechtswidrige Handlung, so wie Deportation in eine unbewohnbare Gegend die grausamste Grausamkeit.

(b) So bey unverbesserlichen Gaunern und Gewohnheitsdieben. Die Erfahrung hat gelehrt, dafs diese verworfne Menschen-Classe nach den Forderungen der Humanität eingerichtete Zuchthäufser als passende Versorgungsanstalten für das kraftlosere Alter betrachte.

(c) Ueber die Gerechtigkeit und Zweckmäfsigkeit der Todesstrafen ist, seit Beccarias Angriffen gegen dieselben, unglaublich viel, aber doch nur wenig Gründliches geschrieben worden. Die für und gegen vorgebrachten Gründe findet man sehr vollständig zusammengetragen in Pastorets Betrachtungen über die Strafgesetze nebst dem Anhange zum 1ten Kap. des 2ten Th. in der Erhardschen Uebersetzung. Auch in der 4ten Abhandlung zu der Bergkischen Uebersetzung des Beccaria.

§. 63.

Die abschreckende Strafe soll durch erregte sinnliche Leiden bey dem Verbrecher die Vorstellung erzeugen, dafs selbst die Sinnlichkeit nur bey der Unterlassung der Verbrechen ihr Interesse finden könne. Sie soll dieses zu dem Ende thun, damit nach psychologischen Gründen auf die Abwesenheit verbrecherischer Entschlüsse desjenigen gerechnet werden könne, dem, nach ausgestandener Strafe, die physische Möglichkeit, dergleichen Entschlüsse zu realisiren, nicht entzogen werden soll. Sie soll daher den Verbrecher bürgerlich bessern und denselben, als in dieser Art Gebesserten, der vollen bürgerlichen Freyheit und Wirksamkeit wiedergeben.

Aus diesem Zwecke der abschreckenden Strafen entwickeln sich die nothwendigen Grundsätze, nach welchen die Wahl der Strafmittel, welche ohne diese Rücksicht nur die Schrecken roher Grausamkeit und barbarischer Martern verbreiten könnten, bestimmt werden mufs. Jede Strafe ist unzweckmäfsig und ungerecht, welche die politische Besserung des Verbrechers unmöglich macht, oder hindert.

§. 64.

Jede Strafe ist darum unzweckmäfsig, welche die Summe der, ausser der Furcht vor Strafen, in dem Menschen liegenden Motive zur Le-

galität verringert, und ihn so, oder wohl gar noch mit Erzeugung entgegengesetzter Motive, der bürgerlichen Freyheit wiedergiebt.

Unzweckmäſsig sind daher

I.) alle moralisch verderbende Strafen, d. h. solche, welche der unstreitig wünschenswerthen, selbstthätigen, oder moralischen Besserung des Verbrechers, die, ihrem Begriffe nach, nicht durch Zwang bestimmt werden und daher ein den positiven Zweck bürgerlicher Strafen bilden kann, Hindernisse entgegenstellen. Dahin gehören 1.) alle Strafen, welche den Menschen der Verführung aussetzen, was bey den Arbeits- und Zuchthausstrafen, so wie sie noch häufig eingerichtet sind, ein gewöhnlicher Fall ist. 2.) Alle die Mittel zu einer zweckgemäſsen Belebung der mit der Moralität so innig verwandten religiösen Gefühle abschneidenden, oder erschwerenden Strafen. 3.) Alle, unedle Leidenschaften und Gemüthsbewegungen erzeugenden, oder nährenden Strafen. Aus diesem Grunde sind alle, die Grenzen humaner Züchtigung überschreitenden, alle bey dem Zuschauer von nicht ganz abgestumpfter Empfindung vorzüglich nur Mitleiden erregenden Strafen verwerflich und das Gesetzbuch einer cultivirten Nation wird daher alle Strafmittel verbannen, welche, als Erfindungen der Rachlust sich ankündigend, das menschliche Gefühl empören und zur Herzenshärtigkeit, Verstocktheit, zur Rache und zum Haſs gegen die Peiniger nöthigen.

§. 65.

Eben so unzweckmäſsig sind

II.) die bürgerlich verderbenden

Strafen, d. h. solche, welche der unmittelbar zu bezweckenden äusserlichen Besserung Hindernisse entgegenstellen. Dahin gohören

1.) diejenigen, welche die mächtige Triebfeder zum Wohlverhalten in dem Staate — den Ehrtrieb — ersticken. Wer vor dem Publicum niederträchtig behandelt und allen als verächtlich dargestellt wird, mufs mehr als gewöhnliche menschliche Kraft besitzen, wenn er nicht auch wahrhaft niederträchtig und verächtlich werden soll. Darum mufs auch in der Wahl der Strafart auf den Stand des Verbrechers, so lange dieser nicht selbst zur Strafe verwirkt ist, Rücksicht genommen werden, weil für denjenigen, bey welchem ein feinerer Sinn für Ehre und Schande vorausgesetzt werden soll, dasjenige leicht das Ehrgefühl tödtend seyn kann, was auf die grofse Menge nur gering einwirkt (a).

2.) Gehören hierhin alle diejenigen Strafen, welche eine Abgewöhnung von den beyden wichtigsten bürgerlichen Tugenden — Ordnungsliebe und Arbeitsamkeit — veranlassen können, und endlich

3.) alle diejenigen, welche die nothwendigen Mittel zur legalen Existenz nach wiedererlangter Freyheit aufheben oder beschränken (*).

(a) Ich rechne dahin alle Strafen, welche durch das Medium der Haut wirken, oder in einem Anhalten zu roheren, blofs mechanischen Arbeiten bestehen.

(*) Ueberhaupt ist zu diesen §§. das classische Werk des Herrn von Arnim zu vergleichen: Bruchstücke über Verbrechen und Strafen, Frankf. und Leipz. 1803. 8.

§. 66. a.

Uebrigens aber kann, wenn die bisherigen Regeln beobachtet werden, jede Art von Gütern

des Menschen zum Gegenstande gemacht werden, um, sey es nun durch Entziehung oder Beschränkung derselben, die sinnlichen Leiden über den Verbrecher herbeyzuführen, welche den Hauptcharacter der Strafe bilden. Die Wahl selbst muſs durch die Rücksicht geleitet werden, daſs man dabey des bleibenden Eindrucks der Strafe, wovon alle Wirksamkeit derselben abhängt, versichert seyn kann. Es kann daher 1.) nur die Entziehung oder Beschränkung solcher Güter zur Strafe Statt finden, welche der Verbrecher, nach seiner individuellen Lage, als Güter schätzt, und unter diesen müssen 2.) diejenigen zum Gegenstande der Strafe genommen werden, deren Entziehung, oder Beschränkung der Triebfeder, welche das Verbrechen erzeugt, am bestimmtesten widerspricht. Daher betrachtet man es mit Recht als festen Grundsatz: die Strafe muſs im Geiste des Verbrechens liegen. Hochmuth und Uebermuth wird am gewissesten durch Demüthigung, Müssiggang und Trägheit durch Belastung mit Arbeiten, Geldgeitz und Geldgier durch Vermögensbeschränkung, Wollust und Muthwillen durch körperliche Schmerzen und Anstrengungen, Ungebundenheit der Begierden und Wildheit durch Beschränkung der Freyheit und Gebundenheit der Willkühr bezähmt.

§. 66. b.

Immer lassen sich die Strafen, welche Arten derselben auch das bürgerliche Gesetzbuch billige, nach dem Grade des in ihnen enthaltenen Leidens in leichte und schwere (peinigende, peinliche) eintheilen. Wohin die Grenze zwischen beyden zu setzen sey, muſs unstreitig

der Grad der Ausbildung und Verfeinerung des Volkes bestimmen, für welches der Unterschied festgesetzt wird. Dafs indessen derselbe nach dieser Rücksicht festgesetzt werde, dürfte darum erforderlich seyn, weil das Interesse der Menschen in Hinsicht der schwereren Strafen einen sicherern Damm gegen Willkühr in den bestimmten Formen eines, auf höchste Bedächtichkeit berechneten Verfahrens dringend verlangt.

Da, wenn die Gesetzgebung dieses Verlangen berücksichtigt, es nothwendig wird, für das Verfahren nach den vorgeschriebenen Formen besondere Gerichte niederzusetzen, welche sich nach dem Zwecke ihrer Thätigkeit, — Anwendung der peinlichen Strafen — den Namen der peinlichen Gerichte (Criminalgerichte im engern Sinne) aneignen werden, so mufs alsdann von selbst der Unterschied zwischen peinlichen (mit einer peinlichen Strafe bedrohten) und bürgerlichen (mit einer leichteren Strafe bedrohten) Verbrechen (delicta criminalia et civilia) entstehen (vergl. §. 27. und not. a. daselbst).

§. 67.

Der Act der Bestrafung mufs, theils damit der Eindruck der Strafe auf den Verbrecher selbst gewisser erreicht, theils damit der Nebenzweck einer Einwirkung auf das übrige Publicum (§. 14.) nicht verfehlt werde, so bald als es ohne Verletzung der Gerechtigkeit geschehen kann, dem begangenen Verbrechen nachfolgen. Dafs er nothwendig vor den Augen des Publicums Statt finden müsse, läfst sich indessen keineswegs unbedingt behaupten. In allen Fällen vielmehr, wo die öffentliche Vollziehung die Strafe für den

Verbrecher über das gebührende Maſs erhöhen würde, darf dem Nebenzwecke, welcher durch Oeffentlichkeit der Vollziehung erreicht werden könnte, der Hauptzweck nicht aufgeopfert werden (a). Wenn man aber auch öffentliche Bestrafungsacte als in der Regel verwerfliche Erscheinungen betrachtet, so bezweifelt man darum nicht, daſs, wenigstens in Ansehung der wichtigeren Straffälle, auf irgend eine Weise dafür gesorgt werden müsse, daſs bey den Menschen die heilsame Vorstellung von dem Leben der Gesetze in der Anwendung befestigt werde. Eine solche wünschenswerthe Oeffentlichkeit der Strafen, ohne öffentliche beschimpfende Behandlung der Strafbaren, entwickelt sich aus einem öffentlichen Criminal-Verfahren, oder aus einer zweckmäſsigen Bekanntmachung der Straf-Erkenntnisse.

(a) Gegen und für die Zweckmäſsigkeit der öffentlichen Strafvollziehungen siehe Benj. Rush Untersuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen etc. a. d. Engl übers. Leipz. 1792 u. Püttmann über die öffentliche Vollstreckung der peinl. Strafen. Ein Sendschreiben an Rush. Leip. 1792.

Zweyter Titel.

Von den einzelnen Strafmitteln.

Kleinschrod syst. Entwickelung. §. 12 — 100.

§. 68.

I.) Lebensstrafen (§. 62.). Man theilt sie in qualificirte und einfache ein, jenachdem sie von Uebeln, welche zur Lebensberaubung nicht erforderlich sind, begleitet werden, oder nicht. Die qualificirten verwirft die Humanität (§. 61.), aber keineswegs bloſs das Rädern, Viertheilen, Verbrennen u. s. w., sondern eine jede, welche es dem Zufall überläſst, die Ab-

sicht, ohne besondere Marter zu tödten, zu vereiteln (a).

Die blofs scheinbaren Uebel, welche man der Todesstrafe dadurch beyzufügen sich das Ansehen giebt, dafs man noch den todten Körper des Verbrechers verstümmelt und Reste desselben zur Schau ausstellt, enthalten unstreitig keinen Beweis von Ungerechtigkeit, die unangenehmen Nebenvorstellungen aber, welche sich bey solchen Schauspielen auch dem unbefangensten Beobachter aufdringen, sollten wohl bestimmen, für die löbliche Absicht, dem Volke Achtung gegen die Gesetze einzuflöfsen, wenigstens keine so rohen uud doch in der Regel ganz unwirksamen Mittel zu wählen.

(a) Die Guillotine verglichen mit andern zur Bewirkung der Todesstrafen gebräuchlichen Instrumenten. In der Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft. Th. I. S. 337. folg. Vergl. auch Böhmer über die Wahl der Todesstrafen (im neuen Arch. d. Cr. R. Bd. IV. nr. 3. u. 15. Bd. V. nr. 24. Bd. VI. nr. 3.).

§. 69.

II.) Leibesstrafen oder körperliche Strafen, welche den Körper schmerzen, oder Anstrengung aufnöthigen. Es werden hierhin gerechnet

A) die verstümmelnden Strafen, welche nur in den Gesetzen roher Wilden einen Platz finden können, weil sie in gleichem Grade moralisch und bürgerlich verderbend sind, indem die empörende Rachlust, mit welcher sie den Menschen zum Scheusale stempeln, nothwendig alle Triebfedern zum Besseren ertsickt und aller Mittel zu einer legalen Existenz beraubt.

B) Die blofs schmerzenden Strafen. Von diesen ist 1.) das Brandmarken, welches den Menschen mit dem unauslöschlichen Zeichen bür-

gerlicher Verworfenheit der Freyheit wiedergiebt, eben so verwerflich, wie das Verstümmeln. 2.) Die Züchtigung dagegen kann, wegen ihres schnellen, sehr empfindlichen und heftigen Eindrucks, allerdings zweckgemäfs seyn, jedoch nur unter sehr grofsen Beschränkungen. Immer nämlich enthält sie, weil in ihr eine Ankündigung des Urtheils, dafs die Güter, welche den Menschen vor dem Thiere auszeichnen, für den Sträfling keinen Werth hätten, zu liegen scheint, eine verächtliche, den Menschen als Kind, oder als blofses Thier darstellende Behandlungsart. Sie kann daher, wenn nicht ein Volk noch auf einer sehr niedrigen Stufe der Bildung steht, in der Regel nur bey jungen Verbrechern Statt finden, deren noch mehr kindischer Muthwillen durch Strafen, welche sie an den zu ihrer Bildung nothwendigen Arbeiten hindern, nicht zweckmäfsig bestraft werden würde. Jedoch darf auch hier die Bestrafung nie öffentlich geschehen, damit sie nicht verderbend wirke. Gegen Erwachsene und vorzüglich gegen Familienväter dürfte die körperliche Züchtigung in der Regel nie, und nur Ausnahmsweise, als Zusatz zur Freyheitsstrafe bey niederträchtigen Verbrechen, und hier mehr als Symbol der interimistisch verscherzten bürgerlichen Ehre, zweckmäfsig erscheinen (a). Dem Grade nach darf die Züchtigung nie zur empörenden Grausamkeit, nie zu einer für Leben oder Gesundheit gefährlichen Behandlung steigen. Es müssen daher bestimmte Grade, nach der Rücksicht auf die gewöhnliche Constitution des gesunden Menschen, festgesetzt werden, über deren Unanwendbarkeit in dem einzelnen Falle ein ärzt-

liches, über die Abweichungen der individuellen Constitution des Sträflings von der gewöhnlichen entscheidendes Gutachten bestimmend seyn müßste (b).

C) Die Arbeitsstrafen, welche, so zweckmäßsig sie, verbunden mit der Freyheitsstrafe, seyn können, als selbstständige Strafen fast nur Mißsbräuchen unterworfen sind und als unwirksam erscheinen.

(a) Bey dem verworfenen Geschlechte der Vagabunden und Gauner (gens saus aveu) kann, weil diese Menschen gewissermaßsen außser dem Gesetze stehen, wohl auch der Gebrauch der körperlichen Züchtigungen, vorzüglich als Strafe der Lüge bey den Untersuchungen, gerechtfertigt werden.

(b) Klein im Archiv B. 1. St. 3. n. 17. Von Arnim a. a. O. Th. 1. S. 82. folg. Feuerbach Kritik des Kleinschrodschen Entwurfes. Th 1. S. 215. folg.

§. 70.

III.) Ehrenstrafen. Dahin gehören

A. diejenigen, welche die Rechte des Menschen auf Ehre entziehen. Dieses kann geschehen 1.) bloſs in Ansehung der bevorzugten Standes-Rangs- und Amts-Ehre, oder 2.) auch in Ansehung der gemeinen Bürger- oder endlich 3.) sogar in Ansehung der allgemeinen Menschen-Ehre. In den beyden letzteren Fällen wirkt die entehrende Strafe Infamie.

Da mit dem Verluste des Rechts auf die allgemeine Menschen-Ehre, als des Rechts auf die Anerkennung der Vorzüge des Menschen vor dem Thiere, absolute Rechtlosigkeit eintritt, so folgt, daſs diese höchste Infamie zwar die nothwendige Begleiterin aller absoluten Sicherheitsstrafen seyn müsse, ausserdem aber vernünftiger Weise gar nicht eintreten könne (a), und

dafs daher unter der in den Gesetzbüchern vorkommenden Strafe der Infamie in der Regel nur der Verlust der gemeinen Bürgerehre verstanden werde müsse (b).

Selbst aber auch diese Art der Infamie erscheint, wenn man sie als für sich bestehende, nicht auf vorübergehende Zeit mit dem Freyheitsverluste verknüpfte Strafe betrachtet, wenigstens da als vollkommen zweckwidrig und bürgerlich verderbend, wo die Ehre des Bürgers als die Bedingung seines Nahrungsstandes betrachtet wird.

Von dem Verluste einzelner Vorzüge und Rechte, von welchen das Bürgerthum Voraussetzung ist, kann eine gleiche Verwerflichkeit nicht behauptet werden.

Der Verlust der Standes- Rangs- und Amts-Ehre liegt in dem Geiste aller derjenigen Verbrechen, welche mit den nothwendigen Voraussetzungen für das die Standes- Rangs- und Amts-Ehre begründende Urtheil des Staats in einem scheinenden Widerspruche stehen.

Die Bestrafung kann bey diesen Strafarten aus der blofsen Erklärung des Strafurtheils hervorgehen. Die Nebenrücksicht einer Einwirkung auf das Publicum (§. 67.) hat aber auch eine symbolische Bestrafungsart, z. B. durch Zerbrechen des Wappens, Anschlagen des Namens an den Galgen u. s. w. hier und da eingeführt.

(a) Schwerlich dürfte es wenigstens noch heutzutage Vertheidiger des Vogelfreyerklärens geben.

(b) Ch. G. Hübner über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien. Leipz. 1800. — Th. Marezoll über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. Giessen. 1824.

§. 71.

B) Diejenigen, welche, ohne Rechte auf Ehre zu entziehen, blofs das Ehrgefühl angreifen. Dahin gehören

1.) die beschimpfenden Strafen (p. famam sugillantes), welche den Menschen dem Publico verächtlich darstellen. Gegen jeden, in welchem nicht alles Ehrgefühl erstorben ist, müssen sie nothwendig verderbend wirken, und eben darum sind sie in der Regel vollkommen zweckwidrig.

2.) Die demüthigenden Strafen, welche den Menschen von der Stelle, worauf ihn in seinen Gedanken Uebermuth erhoben hatte, fühlbar herabstofsen. Beyspiele geben Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung, Kirchenbufse, u. s. w. Sie liegen im Geiste der Verbrechen aus Uebermuth, nur dürfen sie nie in Beschimpfungen ausarten, und eben darum wird die Kirchenbufse, welche ohnehin als bürgerliche Strafe nicht passend erscheinen dürfte, nicht gebraucht werden können.

3.) Die beschämenden Strafen, welche blofs das Gefühl, dafs man sich nicht achtungswerth dargestellt habe, lebhaft erwecken. Diese sind, wenn man nur eigentlich beschimpfende Modificationen wegläfst, unstreitig sehr zweckgemäfse Ahndungen, zumal kleiner Vergehen und Unbesonnenheiten, in Ansehung welcher es nur einer ernsten Warnung bedarf.

§. 72.

IV.) Vermögensstrafen. Dahin gehören

1.) die Geldstrafen (mulctae). Sie sind, weil sie gleich strafbare Verbrecher immer un-

gleichartig bestrafen, selbst auch dann noch unzweckmäſsig, wenn man selbst, durch irgend eine Einrichtung (a), die gehässige Nebenvorstellung eigennützlger Absichten des Staats bey ihrer Zufügung aufheben könnte. Nur als Warnungsmittel bey geringen Vergehen, bey welchen jede andere Strafe unzweckmäſsig wäre, dürften sie eine Rechtfertigung zulassen.

2.) Die Confiscationen, welche entweder das ganze Vermögen des Verbrechers oder einen Theil desselben zur Strafe entziehen. Die partiellen Confiscationen sind da, wo Strafe an dem Vermögen durch den Geist des zu bestrafenden Verbrechens gefordert wird, vollkommen zweckgemässe Strafmittel. Totale Confiscationen dagegen sind in der Regel verwerflich, weil sie als selbstständige Strafen dem Verbrecher die Möglichkeit einer legalen Existenz rauben, als Begleiter einer absoluten Sicherheitsstrafe aber, ohne Wirkung auf den nichts mehr bedürfenden Verbrecher, nur eine Grausamkeit gegen dessen unschuldige Familie darstellen.

(a) Wie z. B. die, welche einst Leopold, Toscanas weiser Gesetzgeber, aufstellte, nach welcher, durch öffentliche Berechnung, nachgezeigt werden sollte, daſs die Einnahme zum Theil für die Entschädigung derjenigen, welche in dem gegen sie verhängten Criminal-Proceſs freygesprochen wurden, zum Theile zur Entschädigung derjenigen, welche von den Verbrechern keine volle Entschädigung erhalten hatten, verwendet worden sey.

§. 73.

V.) Freyheitsstrafen. Dahin gehören

1.) die Verweisungen (poena relegationis), welche sowohl in Ansehung des Umfangs, des Orts, aus welchem verwiesen wird [Stadt, Land, Reich (a)], als auch in Hinsicht der Dauer

sehr verschiedenartig seyn können. Sie sind in der Regel eine Ungerechtigkeit gegen andere Staaten, welchen der noch nicht gebesserte Verbrecher, gewöhnlich zugleich in den Mitteln zu einer legalen Existenz beschränkt, zugesendet wird, und sind unpolitisch, indem sie benachbarte Staaten zu einem gleichen Betragen herausfordern und daher nur einen Austausch der Verbrecher veranlassen. Es ist wenigstens nur Zufall, wenn diese üblen Folgen nicht eintreten und darum können diese Strafen wenigstens nicht als gemeine Strafen gebraucht werden.

2.) Die Verstrickungen (confinationes), welche gleichfalls in Ansehung des Orts, in welchen verstrickt wird (Stuben- Hauſs- Stadt-Arrest), und in Ansehung der Dauer sich verschiedenartig bestimmen. Nur als geringe Warnungsstrafen können sie zweckmäſsig vorkommen.

3.) Die Deportationen, welche aus den beyden vorhergehenden combinirt, in der Regel aber ungerecht sind, weil ein Verbrecher dabey einer andern Gesellschaft aufgedrungen, oder in einer unbebauten Gegend der Hülfslosigkeit auf eine grausame Weise Preiſs gegeben wird (b).

4.) Das Gefängniſs, welches in Ansehung des Orts (c), der Kost, der Dauer, sehr verschiedenartig bestimmt und noch durch die Combinationen mit andern Strafarten sehr modificirt werden kann.

In jeder der drey angegebenen Rücksichten hat die Humanität Forderungen, welche die Erfahrung noch häufig nur zu grausam verspottet.

In Hinsicht der Dauer fordert übrigens noch der Zweck der Strafen Beschränkung der, nicht mit Strafbarkeit verknüpften Gefängniſsstrafe auf

kurze Zeit, wenigstens gegen Verbrecher, welche durch Handarbeiten die Mittel für eine legale Existenz sich bereiten müssen, denn eine Strafe, welche von der bürgerlichen Tugend der Arbeitsliebe und Arbeitsamkeit abgewöhnen kann, drohet immer Gefahr. Die bloſse Gefängniſsstrafe dürfte daher nur bey geringen Vergehen als zweckmäſsig erscheinen (d).

(a) Verweisung vom Hofe gehört nicht hierhin. Diese ist bloſs Ehrenstrafe.

(b) Aufdringen eines Standes wider Willen (z. B. Verstoſsen in ein Kloster, Aufnöthigung des Militärstandes) würde auch hierhin gehören, wenn es heutzutage noch der Bemerkung bedürfte, daſs jeder Stand dem Staate zu wichtig sey, als daſs er ihn durch die erzwungene Aufnahme von Verbrechern entehren dürfte. Nur zur Unterstützung väterlicher Zucht kann die Aufnahme in einen, zur strengen Subordination gewöhnenden Stand vernünftiger Weise vorkommen. Hierbey handelt aber der Staat als Obervormund, und es gehört dieſs daher wenigstens nicht in das Criminalrecht.

(c) Dadurch unterscheiden sich die Gefängnisse bestimmter Stände von dem gemeinen Gefängnisse. Dadurch sollte sich auch das Gefängniſs für Angeschuldigte von dem Strafgefängnisse unterscheiden. Das erstere darf nur das Entweichen und Collusionen unmöglich machen. Das letztere darf auch noch in jeder andern Hinsicht Unannehmlichkeiten darbieten, in so ferne nur dadurch die Humanität nicht beleidigt wird.

(d) Feuerbach Kritik des Bayersch. Gesetzb. Th. II. S. 215.

§. 74.

Aus zweckmäſsigen Combinationen der bisher genannten Strafen können noch mehrere Strafarten, und zwar gerade die zweckmäſsigsten, gebildet werden. Ganz vorzüglich gehört hierhin die Combination der Gefängniſs- mit der Arbeits-Strafe. Durch diese werden alle Nachtheile, welche jeder einzelnen dieser Strafarten zugeschrie-

ben werden können, glücklich entfernt. Durch die aus der Verbindung beyder Strafarten hervorgehende Gewöhnung an ein streng ordentliches und arbeitsames Leben wird der Hauptquelle bürgerlicher Verbrechen, dem Müssiggang, dem Hang zur Unordnung und der ungerechten Neigung zum Wohlleben, begegnet. So erreicht diese Strafe vollkommen den Zweck der abschreckenden Strafen und sie schmiegt sich, was ihre Brauchbarkeit erhöht, durch die grofse Menge verschiedenartiger Modificationen, welche sie zuläfst, zugleich auf das vollkommenste jeder Verschiedenheit in der Strafwürdigkeit der Verbrechen an.

Da mit dieser Strafe sowohl die gröfsten als auch geringere Verbrechen bestraft werden müssen, eine Vereinigung der Verbrecher beyderley Art aber zweckwidrig seyn würde, so ist es nothwendig, dafs zweyerley Strafanstalten zur Arbeit existiren, welche sich durch die Art der Strafarbeit unterscheiden können, ganz vorzüglich aber und wesentlich dadurch unterscheiden müssen, dafs die eine mit Verlust der bürgerlichen Ehre (a) verknüpft ist, welches zweckmäfsig durch den Empfang mit einer körperlichen Züchtigung (b) (Willkomm), oder durch das Aufdringen einer ausgezeichneten Kleidung dargestellt werden kann. Dadurch entsteht alsdann der Unterschied zwischen dem Strafarbeits- (c) oder Besserungshaufs und dem Zuchthaufse, wovon das letztere einzig schwere Criminalstrafe ist, das erstere aber auch bey geringeren und bürgerlichen Verbrechen, bey welchen doch schon eine längere und eben darum unzweckmäfsige Gefängnifsstrafe Statt finden müfste, vorkommen kann.

(a) Nur in so ferne aber, als in dieser Strafanstalt absolute Sicherheitsstrafen gebüfst werden, kann diese Infamie als stets dauernd vorkommen, ausserdem müfste sie auf die Dauer der übrigen Strafe beschränkt seyn.

(b) Ueberhaupt würde es eine sehr zweckmäfsige Unterscheidung seyn, wenn man in der leichteren Strafanstalt dieser Art den Grundsatz aufstellte, dafs der Sträfling nie körperlicher Züchtigung unterworfen werden könne. Die Fehler gegen die Hausordnung, welche in der andern Strafanstalt körperliche Züchtigungen nach sich zögen, würden in ihr auf andre Weise z. B. durch Schmälerung der Kost oder dergl. geahndet werden müssen.

(c) Nie darf aber dieses mit dem gewöhnlichen Arbeitshaufs für Arme verwechselt werden.

§. 75.

Sollen indessen die Strafen des Besserungs- und Zuchthaufses gerecht und zweckmäfsig seyn, so wird ausser dem, was auch bey jeder Gefängnifsstrafe berücksichtigt werden mufs, erfordert: 1.) dafs Einrichtungen getroffen werden, wodurch den Verführungen des einen Sträflings durch den andern vorgebeugt wird, 2.) dafs keine der Gesundheit nachtheilige und nur Ausnahmsweifse und mit grofser Vorsicht öffentliche Arbeiten (a) verlangt werden. Die Arbeiten der ersteren Art dürfen einem Menschen, welchen zu tödten man kein Recht hat, nicht aufgezwungen werden, die Arbeiten der letzteren Art aber wirken leicht, alle sonstige mit ihnen verknüpfte Inconvenienzien abgerechnet, politisch verderbend. Ueber die Wahl der Arbeiten und über die Eintheilung derselben in verschiedene Classen mufs übrigens vorzüglich das Local, wo eine Strafanstalt der Art errichtet ist, entscheiden. Immer aber mufs 3.) auf die strengste Ordnung im Arbeiten gesehen werden. Es mufs, durch Fixirung von Arbeitspensen, die Möglichkeit eines Ueberverdienstes für die temporären Arbeiter herbeyge-

führt und diese müssen zur Gewinnung eines solchen Ueberverdienstes (b) mit derselben strengen Ordnung, wie zu der Abarbeitung des Pensums, angehalten werden, und überhaupt muſs 4) die ganze Anstalt durch die genauesten, alle Willkühr der Officianten möglichst ausschlieſsenden Polizeygesetze regiert werden (c).

Möglich bleibt es übrigens bey diesen Strafen, da, wo es zweckmäſsig scheint, den Mangel längerer Zeitdauer durch den Eindruck andrer damit zu verbindender Strafarten zu ersetzen z. B. bey dem Besserungshauſse durch mehrmalige Fasttage, bey dem Zuchthauſse durch Anlegung einer langen, bey dem Arbeiten nicht hindernden Kette, durch Verbindung mehrfacher körperlichen Züchtigungen u. d. m. Nur muſs bey solchen Verbindungen kein schädlicher Eindruck erzeugt werden, weswegen die sogenannten Abschiede und die zu häufigen Verbindungen körperlicher Züchtigungen als gänzlich verwerflich erscheinen.

(a) Diese haben einen eifrigen Vertheidiger gefunden an Kleinschrod über die Strafe der öffentlichen Arbeiten. Wirzb. 1789 (in den Abh. aus dem peinl. Rechte u. p. Processe, Th. I. n. V.). Siehe auch: Knötzschker von Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit. Leipz. 1795. Heyner Ex. de damnatione ad Metalla, Lips. 1794. Hübner über die Anwendung der Bergbaustrafe in Deutschland. Leipz. 1795.

(b) Dieser müſste monatlich berechnet werden und einen kleinen Fond zur Unterstützung des Gefangenen bey seiner Entlassung bilden.

(c) J. Howard über Gefängnisse und Zuchthäuſser a. d. Engl. mit Zus. Anmerk. und Kupfern von J. L. V. Köster Leipz. 1780. 8. — Howards practisches System auf die Gefängnisse in Philadelphia angewandt zum Besten der Menschheit und als Beyspiel für andere Staaten aus dem Engl. Leipz. 1797. 8.

C. E. Wächter über Zuchthäuſser und Zuchthauſsstrafen. Stuttg. 1786. H. B. Wagnitz über Verbesserung der Zuchthausgefangenen. Halle 1787. 8. — Desselben historische

Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. Halle 1791. 92. u. 94. 2. Bde.

J. Gruner Versuch über Strafen nebst einer aus dem Engl. angehängten Nachricht über die Strafgesetze und Gefängnisse Pensylvaniens. Götting 1799. Derselbe: Versuch über die recht- und zweckmäſsigste Einrichtung öffentlicher Sicherungs-Institute, nebst einer Darstellung der Gefangen-, Zucht- und Besserungshäuser Westphalens. Frankf. 1802. 8. — (v. Weveld) Freymüthige Gedanken über die Verminderung der Criminalverbrechen. München 1810. — Vorzüglich aber gehört hierher das schon oben angeführte classische Werk des Herrn von Arnim: Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. 1803. 8. Die neueste Literatur findet sich im neuen Arch. d. Cr. R. Bd. IV. nr. 15.

Drittes Kapitel.

Von dem Verhältnisse der Strafe zu dem Verbrechen, oder: dem Masstabe der Strafen.

§. 76.

Die absoluten Sicherungsstrafen haben keine Grade (§. 61. 62.). Für sie giebt es daher keinen Maſsstab. Nur die abschreckenden Strafen sind diejenigen, welche, nach Verschiedenheit der Verbrechen, zu welchen sie im Verhältnisse stehen sollen, in verschiedenerleyartigen Abstufungen erscheinen müssen (§. 7.) und mit diesen nothwendigen Abstufungen beschäftigt sich die Lehre von dem Maſsstabe der Strafen.

§. 77.

Die abschreckende Strafe soll, durch die an das Verbrechen geknüpften sinnlichen Uebel, die Vorstellung, daſs es unter allen Bedingungen selbst für die Sinnlichkeit des Menschen am zuträglichsten sey, die Rechte Andrer und den Willen des Gesetzes zu achten, zur herrschenden erheben. Die sinnlichen Uebel, welche sie an

das Verbrechen knüpft, müssen daher so grofs seyn, dafs sie das ganze Interesse, welches die Sinnlichkeit des Menschen an der entgegengesetzten Vorstellung hat, vollständig aufwiegen, und je gröfser dieses Interesse erscheint, je mehr es über den Menschen gegen die Rechte Anderer und das Gesetz vermag, um so grösser mufs die Strafe seyn, von welcher Abschreckung soll erwartet werden können. Mit dem Mafsstabe für dieses Interesse ist mithin der wahre Mafsstab abschreckender Strafen gefunden.

§. 78.

Unmöglich kann die Gröfse dieses sinnlichen Interesses dadurch richtig bestimmt werden, dafs man den uns erkennbaren Vortheil aus der einzelnen verbrecherischen Handlung, nach der Wichtigkeit und Brauchbarkeit, welche ihm, als Mittel für die Zwecke des Menschen, zugeschrieben werden dürfen, zu würdigen sucht. Schon die nothwendige Verschiedenheit der Individualitäten macht in dieser Beziehung die Auffindung allgemein gültiger Regeln unmöglich. Was für das eine Individuum das Ziel rastloser Thätigkeit ist, vermag kaum, das andere zu bewegen und nicht selten ist ein Vortheil, welcher die Mehrheit der Menschen kaum zu einer gleichgültigen Handlung bestimmen könnte, in dem Individuum der Erzeuger der scheufslichsten Thaten und darum nothwendig ein Gegenstand, welcher dessen ganzes sinnliches Interesse fast einzig beschäftigte.

Es würde dagegen möglich seyn, die Gröfse jenes sinnlichen Interesses vergleichungsweise zu erkennen, wenn es möglich wäre, die Vorstel-

lung, welche der Erzeugung des illegalen Entschlusses in dem Menschen entgegensteht, in Hinsicht der Stärke ihrer Einwirkung, nach allgemein geltenden psychologischen Gründen, zu würdigen.

Nun ist es unläugbar, dafs in der, aus dem rechtlichen Bewufstseyn sich erzeugenden Vorstellung der Verbindlichkeiten des Menschen sich diese um so wichtiger und dringender ankündigen, je wichtiger ihre Beobachtung für die Rechte des Menschen und je wichtiger diese Rechte selbst, als Mittel für die Erreichung der Zwecke des Menschen im Allgemeinen, erscheinen, je inniger daher diese Rechte mit dem Interesse des Menschen zusammenhängen. Es ist eben darum unläugbar, dafs die Vorstellung der als wichtiger sich ankündigenden Verbindlichkeit mehr, als wie die Vorstellung der minder wichtigen, dem Menschen bey jeder Handlung gegenwärtig seyn und stärker, als diese, seine Reflexion fesseln müsse, und es folgt daher, dafs bey jener ein gröfseres sinnliches Interesse des Menschen an der entgegengesetzten Vorstellung (ein gröfserer Hang der Sinnlichkeit zur rücksichtslofsen Verfolgung selbstsüchtiger Zwecke) vorausgesetzt werden müsse, als bey dieser, um die Entstehung der illegalen Handlung erklären zu können. Und eben so unläugbar ist es, dafs, unter Voraussetzung derselben Verbindlichkeit, ein gröfseres sinnliches Interesse des Menschen an der entgegengesetzten Vorstellung vorausgesetzt werden müsse, um, bey der Entstehung einer illegalen Handlung, eine fortdaurende, als um eine nur vorübergehende Unterdrückung der Vorstellung der Verbindlichkeit zu erklären.

Es kann demnach für den Maſsstab der Strafen als Hauptgrundsatz angenommen werden:

Je wichtiger sich die dem Verbrechen entgegenstehende Verbindlichkeit in dem Bewuſstseyn des Verbrechers ankündigen muſste, und je fortdauernder die Einwirkung der Vorstellung desselben auf das Begehrungsvermögen des Verbrechers unterdrückt worden ist, um so strafbarer ist das Verbrechen (a).

(a) Die Gröſse der Gefährlichkeit des Verbrechens für den Staat ist keineswegs das richtige Princip für die Bestimmung der Gröſse der Straſbarkeit des Verbrechers, obgleich die Gröſse jener Gefährlichkeit mit der, nach dem angegebenen Principe sich entwickelnden Gröſse der Straſbarkeit des Verbrechers häufig gleichen Schritt gehen wird.

§. 79.

Da indessen durch ausserordentliche Ereignisse (§. 55.) das rechtliche Bewuſstseyn des Menschen selbst gewissermaſsen verdunkelt werden kann, und es unläugbar ist, daſs in einem solchen Zustande ein geringeres sinnliches Interesse des Menschen an der, der Verbindlichkeit entgegenstehenden Vorstellung vorausgesetzt zu werden brauche, um zu erklären, wie derselbe von der, nur dunkel in seinem Bewuſstseyn ihm vorschwebenden Vorstellung seiner Verbindlichkeit abgehen und der entgegengesetzten sich hingeben konnte, als in dem Zustande des nicht getrübten rechtlichen Bewuſstseyns vorausgesetzt werden muſs, um das Abgehen von der deutlichen Vorstellung der Verbindlichkeit zu erklären, so folgt, daſs, obgleich jene beyden Regeln, als Maſsstab der Straſbarkeit der Verbrechen gegen

einander, in dem gewöhnlichen Zustande des Menschen sowohl als auch in dem bezeichneten ausserordentlichen, entscheidend bleiben, doch denselben, zur vollständigen Darstellung der Strafbarkeit der Verbrecher gegen einander, noch die Regel hinzugefügt werden müsse:

Dasselbe Verbrechen, in dem ausserordentlichen Zustande des verdunkelten rechtlichen Bewuſstseyns begangen, ist minder strafbar, als wenn es in dem gewöhnlichen Zustande des Menschen begangen wurde.

§. 80.

Um nach diesen Regeln die Strafbarkeit eines jeden einzelnen Falls richtig zu bestimmen, ist es nothwendig, die verbrecherische Handlung selbst nach allen ihren Verhältnissen auf das genaueste zu betrachten, und so, durch die vollständige und genaue Auffassung aller Merkmale derselben, die Möglichkeit einer richtigen Subsumtion herbeyzuführen. So muſs, um die beyden ersten Regeln in ihrer Anwendung vollständig zu überschauen, die verbrecherische Handlung 1.) nach ihrem Begriffe, 2.) nach ihrem Verhältnisse zu den Zwecken des Handelnden, 3.) nach der Art ihrer Ausführung, und 4.) nah ihrem Verhältnisse zu den bisherigen Handlungen des Verbrechers betrachtet und nach allen, hieraus sich ergebenden Verschiedenheiten unter jene Regel subsumirt werden. Endlich muſs 5.) noch die Betrachtung der Handlung nach ihrem Verhältnisse zu der Gemüthslage des Verbrechers zu der Zeit des gefaſsten Entschlusses die genauere Anwendung der dritten Regel (§. 79.) bestimmen.

A) Gröſse der Strafbarkeit nach Verschiedenheit des Begriffs der Rechtsverletzung.

§. 81.

Den ersten und wichtigsten Erkenntniſsgrund für die Gröſse der Strafbarkeit des Verbrechers giebt der Begriff der Rechtsverletzung, welcher in dem Begriffe des Verbrechens enthalten ist. Die Verbindlichkeit nämlich, welche dieser Verletzung entgegensteht, kündigt sich um so wichtiger und dringender an,

I.) je wichtiger das Rechtsverhältniſs, aus welchem sie entspringt, ist,

II.) je mehrfacher die Rechtsverhältnisse sind, welche durch ihre Verletzung aufgehoben werden,

III.) je mehrfacher die sinnlichen Triebfedern, auſser der Strafe, sind, welche die Wirksamkeit der Vorstellung der Verbindlichkeit unterstützen.

§. 82.

I.) Je wichtiger die Rechte an sich sind, welche einer bestimmten Verbindlichkeit entgegenstehen, desto strafbarer ist die Verletzung dieser Verbindlichkeit.

Ein Recht ist um so wichtiger, je eine gröſsere Summe von Mitteln zu den Zwecken der Menschen in ihm enthalten ist und je weniger bey seinem Verluste ein Ersatz gedacht, oder erwartet werden kann. Am strafbarsten ist daher die Verletzung derjenigen Rechte, bey welchen

beyde Momente der Wichtigkeit in dem höchsten Grade eintreten, wie bey dem Rechte auf Daseyn überhaupt, am mindesten strafbar ist die Verletzung derjenigen Rechte, welche entweder in dem Umfange ihrer Brauchbarkeit ganz beschränkt sind, oder bey welchen die Verletzung kaum als einen dauernden Verlust wirkend gedacht werden kann. Bey gleicher Ersetzlichkeit, oder Unersetzlichkeit der Rechte entscheidet bloſs die Verschiedenheit des Umfangs derselben die Gröſse der Strafbarkeit ihrer Verletzung. Bey gleichem Umfange entscheidet hierüber die gröſsere oder geringere Gefahr der Unersetzlichkeit. Bey verschiedenem Umfange und verschiedener Gefahr der Unersetzlichkeit ist geringere Strafbarkeit bey der Verletzung desjenigen Rechtes, welches nach dem einen Gesichtspuncte tiefer unter das andere sinkt, als dieses nach dem andern Gesichtspuncte unter ihm steht (a).

(a) Die Ausführung dieser Regel ist ein reichhaltiger Gegenstand einer besondern Schrift. In den Lehrvortrag gehören nur die Regeln selbst und etwa einige Beyspiele, welche die Anwendbarkeit derselben versinnlichen. Selbst die gewöhnlichen ersten Grundzüge zu einer weiteren Ausführung derselben, so wie man dieselben in den Compendien durch Classificirung der Rechte findet, sind hier darum weggelassen worden, weil sie mehr falsch, als richtig leiten. Es ist keineswegs wahr, daſs z. B. eine vorübergehende Beschränkung des Freyheitsgebrauchs unbedingt strafbarer sey, als eine Eigenthumsverletzung, ein Polizeyverbrechen unbedingt weniger strafbar, als ein unmittelbar bürgerliches Verbrechen u. s. w.

§. 83.

II. Je mehrfacher die rechtlichen Verhältnisse sind, welche durch die Verletzung einer Verbindlichkeit angegriffen werden, desto strafbarer ist das Verbrechen.

Dasselbe Verbrechen, gegen eine Mehrheit von Menschen (ein Publicum) begangen, ist strafbarer, als wenn es gegen einzelne begangen wurde. Der Angriff gegen die Rechte Aller (des Staats) ist strafbarer, als derselbe Angriff, wenn er nur ein bestimmtes Publicum in dem Staate, oder nur Einzelne trifft.

Auch in Hinsicht der Eigenthumsverletzungen ist diese Ansicht gegründet, wenn das Eigenthum eines bestimmten, oder unbestimmten Publicums, keineswegs aber, wenn das Eigenthum einer moralischen Person, als solcher, gefährdet wurde. Dieses letztere bedarf keiner kräftigern Schutzmittel, als das Eigenthum der physischen Personen. (vergl. §. 301.)

§. 84.

III.) Je mehrfacher die sinnlichen Triebfedern, aufser der Strafe, sind, welche die Wirksamkeit der Vorstellung der Verbindlichkeit unterstützen, desto strafbarer ist die Verletzung ihrem Begriffe nach.

Strafbarer ist daher eine Verletzung, je niederträchtiger sie, ihrem Begriffe nach, der allgemeinen Denkungsart zur Folge, erscheint und je mehr mithin der Ehrtrieb des Menschen dem Entschlusse zu ihrer Vollbringung entgegenstehen mufste.

Vorzüglich aber leitet sich hieraus die grössere Strafbarkeit der Verletzungen der Rechte solcher Personen ab, welche durch ihre individuellen Verhältnisse zu dem Verletzenden eine besondere Rücksicht desselben erwarten durften.

Es ist nämlich unläugbar, dafs jedes, sey es nun durch die Natur gestiftete, oder geschaffene Verhältnifs, welches die Person des einen an den andern durch besondere Bande knüpft und sie diesem in erhöhtem Grade theuer macht, oder zu einem Gegenstande vorzüglicher Achtung erhebt, in dem Gefühle eines jeden als ein besonderer Abhaltungsgrund gegen die Verletzung einer solchen Person wirke und es ist eben darum gewifs, dafs, bey der hierdurch auf die Vorstellung der Verbindlichkeit stärker gefesselten Reflexion, ein gröfseres Geneigtseyn der Sinnlichkeit zu der rücksichtslofsen Verfolgung eigennütziger Zwecke angenommen werden müsse, um das Entstehen der Rechtsverletzung erklären zu können, als zur Erklärung des Entstehens derselben Verletzung, bey dem Mangel jenes besonderen Verhältnisses, vorauszusetzen ist. Die Verhältnisse der Blutsfreundschaft in nahen Graden, der nahen Schwägerschaft, die Verhältnisse des Untergebenen zu dem Vorgesetzten, des Pflegbefohlnen zu dem, dessen Pflege er anvertraut ist, das eheliche Verhältnifs und andre, besonderes Zutrauen voraussetzende Verbindungen sind nach dieser Ansicht wichtige Rücksichten für die Bestimmung der Gröfse der Strafbarkeit einer Verletzung.

B) Gröfse der Strafbarkeit nach Verschiedenheit des Verhältnisses der Rechtsverletzung zu den Zwecken des Handelnden.

§. 85.

Bey Verbrechen, welche dem Begriffe der Verletzung nach gleich sind, liegt der wichtig-

ste Erkenntnifsgrund der Verschiedenheit ihrer Strafbarkeit in der Verschiedenheit der Verhältnisse, in welchen die erzeugte Rechtsverletzung zu den Zwecken des Handelnden stand. In dieser Beziehung werden die oben entwickelten Verhältnifse, dafs bald die Verletzung als Zweck des Handelnden erscheinen kann, bald nicht (§. 46.), bald der Zweck des Handelnden darauf geht, die Ursache einer Verletzung zu werden, bald nur, an der in der Ursache bestimmten Verletzung Theil zu nehmen (§. 32.), von der gröfsten Wichtigkeit für die Würdigung des Mafses der Strafbarkeit.

§. 86.

Wenn gleich ohne Zweifel die dem Rechte entgegenstehenden Verbindlichkeiten: die Verletzung des Rechts nicht zu wollen, und: die möglicher Weise zu verhütende Verletzung desselben, welche aus der für andere Zwecke unternommenen Handlung entspringen könnte, nicht zuzulassen, um so wichtiger und dringender sind, je wichtiger (nach §. 82.) jenes Recht des Andern erscheint, und wenn gleich eben darum die Gröfse der Strafbarkeit der dolosen sowohl, als auch der culposen Verbrechen unter sich immer nach der Regel des §. 82. bestimmt wird, so ist es doch unläugbar, dafs in Ansehung einer und derselben Rechtsverletzung ein geringeres, zur illegalen Stimmung des Willens hintreibendes Interesse vorausgesetzt zu werden brauche, um das Entstehen derselben aus Culpa, als um das Entstehen derselben aus Dolus zu erklären, und eben so ein geringeres Interesse, um

das unbesonnene Handeln, bey mangelnder Voraussehung seiner Folgen, als bey vorausgesehenen Folgen, zu begreifen, endlich in beyden Fällen wieder ein geringeres, um den Mangel voller Besonnenheit, als um den Mangel aller, oder beynahe aller Besonnenheit bey dem Handeln aus seiner Veranlassung genügend zu erklären.

Es bilden sich hieraus die Regeln:

Dieselbe Rechtsverletzung ist strafbarer, wenn sie mit Vorsatz begangen wurde, als wenn sie aus Culpa entstand.

Die culpose Verletzung ist strafbarer, wenn sie in naher, als wenn sie in entfernter Culpa ihren Grund hat (a) und in beyden Fällen endlich ist die gröſste Culpa strafbarer, als die mittlere, die mittlere strafbarer, als die geringste.

(a) Vorzüglich stark ist der Unterschied der Strafbarkeit zwischen diesen beyden Arten der Culpa. Die Gleichgültigkeit gegen das Entstehen der vorausgesehenen Rechtsverletzung in ihrem höchsten Grade gränzt in Ansehung der Strafbarkeit nahe an das Wollen derselben, und leidet daher keine Vergleichung selbst mit der gröſsten Unüberlegtheit und Unbesonnenheit ohne Voraussehung der Folgen, in Ansehung welcher immer bloſs polizeyliche und bürgerliche Ahndungen die Erreichung des Strafzweckes erwarten lassen.

§. 87.

Nicht minder ist es zwar gewiſs, daſs von den Verbindlichkeiten: keine Ursache von Rechtsverletzungen zu werden, und: keine Ver-

brechen Anderer zu unterstützen und zu befördern, sich die eine sowohl, als auch die andere, um so dringender ankündige, je wichtiger (nach §. 82.) das Recht ist, auf dessen Verletzung die Richtung des Verbrechens geht, aber es ist auch gewifs eben so unbestreitbar, dafs in Ansehung derselben Verletzung die erstere jener Verbindlichkeiten sich als eine für die Rechte des Menschen wichtigere, als die letztere, darstelle und dafs daher

bey derselben Rechtsverletzung der Urheber strafbarer sey, als der blofse Gehülfe.

Bey den Gehülfen unter sich bestimmt sich die Gröfse der Strafbarkeit nach dem mehr, oder minder bedeutenden Einflufs, welchen ihre Theilnahme auf die Verletzung der Rechte hat. Die geringste Strafbarkeit fällt daher auf diejenigen, welche nur an der vollbrachten That Antheil nehmen, doch ist auch bey diesen, eben so gut wie bey den wahren Beförderern, ihr Antheilnehmen immer bedeutender, wenn es vorher verabredetes, als wenn es zufälliges war.

Nicht ohne Schwierigkeit ist dagegen die Bestimmung der Gröfse der Strafbarkeit der generellen Gehülfen im Verhältnisse zu den speciellen. So viel ist zwar ausser Zweifel, dafs, wenn die Gröfse der Strafbarkeit der Gehülfen nach den eben angegebenen Rücksichten verhältnifsmäfsig zu der Strafe des Urhebers bestimmt wird, die Strafbarkeit des speciellen Gehülfen, in der letzteren der im §. 36. entwickelten Bedeu-

tungen dieses Worts, in jenem bestimmten Verhältnisse zu der Strafbarkeit der individuellen That abgemessen werden müsse, während die Strafbarkeit des generellen Gehülfen in demselben Verhältnisse zu der Strafe der That, ihrem Gattungsbegriffe nach, bestimmt bleibt, keineswegs ist es aber leicht, das wahre Verhältnifs für die Strafbarkeit des generellen Gehülfen, in der ersten der im §. 36. entwickelten Bedeutungen dieses Worts, aufzufinden, weil sich dasselbe nicht durch eine Rücksicht auf die Strafen der einzelnen Verbrechen bestimmen läfst, welche durch die Concurrenz eines solchen Gehülfen wirklich gefördert worden sind.

Das Richtigste dürfte wohl seyn, dafs man die Strafbarkeit solcher Gehülfen in dasselbe Verhältnifs zu der Strafe genereller Verschwörungen setzt, in welcher man sich die Strafbarkeit specieller Gehülfen zu den Strafen der einzelnen Verbrechen denkt, an welcher sie Antheil genommen haben.

§. 88.

Die mehr, oder minder fortdaurende Unterdrückung der Einwirkung, welche die Vorstellung der Verbindlichkeit auf das Begehrungsvermögen des Menschen hat, kann, mit ihrem bedeutenden Einflusse auf die Beurtheilung der Gröfse der Strafbarkeit mehrerer, dem Begriffe und dem Zwecke nach, gleichen Verletzungen (§. 78.) nur aus der Verschiedenheit der Ausführungsart und des Verhältnisses der bestimmten Verletzung zu andern Handlungen des Verbrechers erkannt werden.

C. Gröſse der Strafbarkeit nach Verschiedenheit der Ausführungsart der Verbrechen.

§. 89.

In der ersteren Hinsicht ergeben sich folgende Regeln:

1.) Die noch nicht geendigte Unternehmung ist minder strafbar, als die geendigte, die bloſs vorbereitete minder strafbar, als die angefangene.

Der Beweis dieser Regel liegt in der psychologischen Wahrheit, daſs es bey jedem neuen Schritte zur Ausführung eines illegalen Entschlusses entweder einer Erneuerung desselben bedarf, oder ein solches Interesse der Sinnlichkeit an der rücksichtslosen Verfolgung eigennütziger Zwecke vorausgesetzt werden muſs, welches selbst nicht einmal den Gedanken an die Verbindlichkeit wieder entstehen läſst, weswegen man mit Recht behaupten kann, daſs jeder neue Schritt in der Ausführung eine fortdaurendere Unterdrückung der Vorstellung der Verbindlichkeit, und eben darum eine gröſsere Strafbarkeit (§. 78.) erkennbar mache. Vorzüglich stark ist der Unterschied der Strafbarkeit zwischen der angefangenen und der blos vorbereiteten Unternehmung, weil gerade bey dem Uebergange zu der eigentlich verletzenden Haupthandlung der Zeitpunct eintritt, wo der Mensch, wenn nicht jede Regung des Pflichtgefühls in ihm unterdrückt ist, auf sich selbst zurückgeworfen werden muſs. Aus eben diesen Gründen ergiebt sich aber auch, daſs

die geendigte Unternehmung mit der vollendeten Rechtsverletzung in gleichem Grade der Strafbarkeit stehe.

§. 90.

2.) Bey dem blofsen Versuche tritt gröfsere Strafbarkeit ein, wenn der Grund der mangelnden Beendigung nicht in dem freyen Willen des Handelnden, als wenn er in diesem zu finden ist.

In dem letzteren Falle nämlich, wo der Handelnde freywillig auf den Weg zurückkehrt, auf welchen ihn die Strafe führen soll, würde alle Strafe unnöthig erscheinen, wenn nicht, bey der gewifs geäusserten illegalen Stimmung seines Willens, es ungewifs bliebe, ob sein Rücktritt von der Ausführung der beschlossenen That in einem allgemeinen Aufgeben jener Stimmung, oder in besondern, nur auf die beschlossene individuelle That Bezug habenden Motiven seinen Grund finde und wenn es daher nicht für die Garantie des rechtlichen Zustandes immer nothwendig bliebe, durch allgemein wirkende Motive sich Gefahrlosigkeit für die Zukunft zu bereiten. Es ist indessen nicht zu bezweifeln, dafs für diesen Zweck geringere, mehr warnende Strafübel genügen (a).

(a) Feuerbach Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs etc. 2. Th. S. 102. folg.

§. 91.

3.) Rechtsverletzungen, welche mit Ueberwindung ausserordentlicher Hin-

dernisse, welche ihrer Vollendung entgegenstanden, oder auf eine besonders grausame Weise verübt wurden, sind strafbarer, als dieselben Verletzungen ohne diese begleitenden Umstände verübt.

An jedem neuen Hindernisse nämlich findet der Mensch einen Aufruf zur Reflexion über sich und sein Handeln. Es bedarf hier eines erneuerten Entschlusses, um vorwärts zu gehen, mithin erneuerte Unterdrückung der Regungen des Pflichtgefühls, wenn diese nicht schon dauernd niedergedrückt worden sind. Und eben so liegt in dem Wohlgefallen, welches die besonders grausame Ausführung der Verletzung an dem Verletzen selbst, auch nach erreichtem Zwecke der Handlung, äufsert, ein Beweis einer so ausserordentlichen Vernichtung aller Einwirkungen des Pflichtgefühls, dafs sich, aus der Rücksichtslofsigkeit gegen Andere und ihre Rechte, selbst eine positive Feindschaft gegen die Menschen erzeugt zu haben scheint. In beyden Fällen ist daher das Daseyn erhöhter Strafbarkeit (§. 78.) unverkennbar.

D) Gröfse der Strafbarkeit nach Verschiedenheit des Verhältnisses der strafbaren Handlung zu den bisherigen Handlungen des Verbrechers (§. 88.).

§. 92.

In dieser Hinsicht ergeben sich folgende Regeln:

1.) Das nach überstandener Bestrafung wiederholte Verbrechen ist strafbarer, als das vorherige, wenn es auch an sich betrachtet selbst geringere Strafbarkeit verrathen haben würde.

Die Wiederholung ist Beweis, dafs das sinnliche, durch die Strafe aufzuhebende Interesse des Verbrechers gröfser gewesen sey, als es aus seiner ersten That erkannt worden ist, es kann daher, selbst wenn bey der Wiederholung eine dem Grade nach geringere Verletzung erzeugt worden wäre, eine Strafe nicht als genügend zur Aufhebung der gesetzwidrigen Stimmung betrachtet werden, deren Unwirksamkeit für diesen Zweck die Erfahrung nachgezeigt hat.

§. 93.

2.) Verbrechen, welche aus einer zur Gewohnheit gewordenen Stimmung, oder aus einer zur wahren, fortdaurend beherrschenden Leidenschaft erhobenen Begierde entspringen, haben einen besonders erhöhten Grad der Strafbarkeit.

Die Gewohnheit nämlich und die, mit ihr gleichwirkende Leidenschaft (a), welche die Thätigkeit der höheren Gemüthskräfte beynahe aufheben, der Vorstellung der Verbindlichkeit ihre Wirksamkeit auf das Begehrungsvermögen fortdaurend rauben und darum den Menschen beynahe unwillkührlich bestimmen, erfüllen so ganz das sinnliche Interesse derjenigen, welche ihrer Herrschaft unterworfen sind, dafs, ohne Vernichtung der Natur, kaum

eine Ausrottung dessen erwartet werden kann, was, wie man in dem gemeinen Leben sehr characteristisch sagt, gewissermaſsen zur andern Natur geworden ist.

(a) Ueber den wahren Character der Leidenschaft siehe Kants Anthropologie in pragmatischer Hinsicht abgefaſst. S. 226.

E) Gröſse der Strafbarkeit nach Verschiedenheit des Verhältnisses der Handlung zu der Gemüthslage des Verbrechers zur Zeit des gefaſsten Entschlusses.

§. 94.

Endlich bedarf es, um die Anwendung der Regel des §. 79. zu bestimmen, noch einer Entwickelung der Fälle, wo die Beschaffenheit der Gemüthslage des Verbrechers zur Zeit des gefaſsten verbrecherischen Entschlusses nur auf geringere Strafbarkeit zu schliessen erlaubt.

Eine solche Beschaffenheit finden wir bey den Verbrechen des Unmündigen, von welchem die, aus dem kaum erwachten rechtlichen Bewuſstseyn sich entwickelnde Vorstellung der Verbindlichkeit noch nicht mit der vollen Bestimmtheit aufgefaſst wird, welche ihr die ganze Wirksamkeit auf das Begehrungsvermögen verstattete, und bey welchem eben darum die entgegengesetzte, bey der gröſseren Reizbarkeit der noch unausgebildeten sinnlichen Organe ohnehin mächtigere Vorstellung mit leichterem Kampfe den Sieg zu erringen vermag.

Das Verbrechen des Unmündigen ist daher minder strafbar, als dasselbe Verbrechen des Mündigen.

Aber auch die Verbrechen der Unmündigen selbst sind verschieden an Strafbarkeit, jenachdem die Handelnden sich mehr oder weniger weit von dem Zustande der Kindheit entfernten. Wenn bey solchen, welche kaum die Kindheit verlassen haben, die abscheulichsten Verbrechen ausgenommen, keine bürgerliche Strafvollziehungen, sondern nur Schulzüchtigungen, obgleich von dem Richter zu erkennend, oder zu veranlaſsend, eintreten können, so muſs dagegen bey denjenigen, welche schon mehr zur Mündigkeit herangereift sind, wenn man die Verbrechen aus Muthwillen und Leichtsinn ausnimmt, nun auch schon die Behandlungsart mehr der Behandlungsart der Mündigen gleichen.

Mit dem Ende der Periode der Unmündigkeit tritt volle Strafe des Minderjährigen ein, welcher nur etwa eine Rücksicht auf die Bedürfnisse seiner noch fortzusetzenden staatsbürgerlichen Erziehung bey der Wahl der Strafart in Anspruch zu nehmen hat. Doch dürfte wohl das Ende der Periode der Unmündigkeit bey solchen Verbrechen, welche in dem, aus dem Gefühle der erwachten Kraft sich erhebenden Uebermuthe ihren Grund finden, oder welche nicht schon dem natürlichen Gefühle als unerlaubte Handlungen erscheinen, beträchtlich später, als bey andern Verbrechen, zu setzen seyn.

§. 95.

Selbst bey den, den Jahren nach, Mündigen läſst indessen die Erfahrung mitunter ausserordent-

liche Zustände erkennen, wo sie, gewissermaſsen den Unmündigen gleich, bey erhöhter Empfänglichkeit für den Eindruck sinnlicher Reize, nur eine unbestimmtere Vorstellung der Verbindlichkeit aus dem, gewissermaſsen verdunkelten rechtlichen Bewuſstseyn zu entwickeln vermögen. Alsdann muſs auch bey ihnen in Ansehung der in einem solchen Zustande unternommenen illegalen Handlungen dasselbe gelten, was von dergleichen Handlungen der Unmündigen behauptet werden konnte, es muſs mithin eine geringere Strafbarkeit derselben, in Vergleichung mit den in dem gewöhnlichen Zustande des Mündigen unternommenen Handlungen, angenommen werden.

Geringere Strafbarkeit äussern daher

1.) Die in dem Zustande der, nicht alle unmittelbare Zurechnung aufhebenden (§. 54.) Trunkenheit (a) unternommenen Handlungen.

2.) Die in dem Zustande einer starken, wenn gleich nicht alle Zurechnung aufhebenden Gemüthsbewegung (Affect) unternommenen Handlungen.

3.) Die Handlungen derjenigen, bey welchen durch Krankheit, Altersschwäche, oder natürliche Beschränktheit (b) die Functionen der höheren Seelenkräfte in ihrer vollen Thätigkeit und Wirksamkeit gehemmt erscheinen.

(a) Dasselbe gilt von Schlaftrunkenheit.

(b) Gewiſs ist es indessen, daſs bey Menschen dieser Art eine ganz bestimmte Vorstellung der Verbindlichkeiten, welche schon das natürliche Gefühl als solche erkennt, und mithin volle Strafbarkeit der Verletzung derselben nicht selten angenommen werden könne, während beydes bey solchen Handlungen, welche das unausgebildete Gefühl nicht in gleichem Grade, wie das bürgerliche Gesetz, verdammt, nicht der Fall ist. Wenn die Geistesschwäche ihnen selbst nicht einmal von den allgemeinsten natürlichen Verbindlichkeiten eine deutliche Vorstellung gestattet, so qualificiren sie sich mehr zur physischen Prävention, als zur psychologischen durch Strafe.

§. 96.

Nach den bisherigen Entwickelungen lassen sich die abschreckenden Strafen in ein genau bestimmtes Verhältnifs zu den in ihren Modificationen so sehr verschiedenen Verbrechen bringen, und es läfst sich danach ein Strafcodex entwerfen, welcher in allen seinen Theilen die strengste Consequenz und möglichste Ausschliessung der Willkühr darstellt, wenn man einen Strafansatz z. B. auf das dem Grade nach geringste Verbrechen und die Bestimmung der Gröfse eines Strafgrades zugiebt, welchen freylich nur eine durch richtige Politik geleitete Willkühr festsetzen kann. Aus der consequenten Anwendung dieses Mafsstabes müssen sich alsdann auch die Fälle entwickeln lassen, wo an die Stelle der abschreckenden Strafen absolute Sicherheitsstrafen eintreten müssen. Es gehören nämlich dahin

1.) diejenigen Verbrechen, welche an Strafbarkeit diejenigen übersteigen, für welche, nach dem angenommenen Strafansatze, schon das höchste Mafs abschreckender Strafen bestimmt werden mufste;

2.) diejenigen, in Ansehung welcher die Erfahrung gelehrt hat, dafs die, nach dem Mafsstabe der Strafen, scheinbar genügenden abschreckenden Strafen ungenügend seyen. Wenn nämlich ein Mensch wegen seiner Verbrechen schon die abschreckendsten Strafen erduldet hat, so beweifst eine dennoch eintretende Wiederholung wahre juridische Unverbesserlichkeit, welche jeden Versuch mit Besserungsmitteln, deren Fruchtlosigkeit sich schon bewährt hat, nothwendig ausschliefsen mufs.

Viertes Kapitel.
Von dem Strafgesetze.

Erster Titel.
Von dem Verhältnisse des Gesetzgebers zu dem Strafgesetze.

§. 97.

Theils um gegen die Willkühr der Richter zu sichern, theils um in dem Bewufstseyn Aller die Vorstellung der Strafbarkeit illegaler Handlungen gleichmäfsig zu bestimmen, ist es erforderlich, dafs das positive Gesetz die auf die illegale Handlung folgende Strafe ankündige und dadurch die, aus der Existenz des Strafrechts in dem rechtlichen Bewufstseyn sich erzeugende Strafdrohung objectiv fixire (§. 11. 12.).

So schwer es auch ist, in diesem Theile der Gesetzgebung einigermafsen Vollkommenheit zu erreichen, wozu, neben der genauesten Berücksichtigung der Stufe, welche die Nationalbildung erreicht hat und der in jeder Periode herrschenden, für die Wahl der Strafmittel so sehr entscheidenden Neigungen des Volkes, eine vollständige Anticipirung der ganzen möglichen Erfahrung und eine durchaus consequente Anwendung des oben entwickelten Mafsstabes der Strafbarkeit auf dieselbe erfordert wird (§. 12.), so läfst sich doch ein Weg nachzeigen, auf welchem es dem Gesetzgeber möglich ist, sich, mit Beseitigung der bedeutendsten Schwierigkeiten, wenigstens der Erreichung seines Zieles zu nähern (a) und zu einer, wenigstens gegen die drückendsten Folgen richterlicher Willkühr sichernden Bestimmtheit zu gelangen.

(a) Ueber Criminalgesetzgebung und Criminalpolitik vergl. vorzüglich

Beccaria dei delitti et delle pene. Venez. 1781. (ed. noviss.) Von den deutschen Uebersetzungen ist die Hommelsche und die 1798 erschienene Bergkische insbesondere zu bemerken. (Unter den Schriften über Beccaria ist die Nachlese von Schall vorzüglich bemerkenswerth. Den Catalog der übrigen s. bey Brunner Liter. des Crim. R. §. 26.)

Gaetano Filangieri Scienza della Legislazione übersetzt von Link. Ansp. 1784. folg. insbes. B. III. u. IV.

Montesquieu Esprit des Loix. Uebersetzt mit Anmerkungen von Haufswald. 1804. — Servin de la legislation criminelle etc. Basle 1782. übers. v. Gruner. Nürnb. 1786. — Pastoret des loix penales. Par. 1790. IV. Vol. übers. mit Anmerk. etc. von Erhard. 2. Bde. 1792—1796. 8. — Sc. Bexon developpement de la theorie des loix criminelles par la comparaison de plusieures legislations anciennes et modernes, notamment de Rome, de l'Angleterre et de la France. T. I. et II. à Paris an X. — Jul. Graf von Soden Geist der Criminalgesetze. Ff. 1792. 8. — von Globig und Huster Preifsschrift über Criminalgesetzgebung 1783 nebst 4 Zugaben 1785. 8. — E. C. Wieland Geist der peinl. Gesetze. Leipz. 1783. 1784. Chr. Gottl. Gmelin Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tüb. 1785. Jos. Stürzer über die Rüksichten, die der Gesetzgeber bey Verfassung eines neuen Strafcodex zu nehmen hat. Landshut 1801. — Die vielen übrigen Schriften s. bey Brunner a. a. O. Ein besonderes Interesse für das Studium der Gesetzgebung haben wirkliche mit philosophischem Geiste abgefafste Gesetzbücher, wie das Gesetzbuch für die Kön. Preufs. Staaten, der Französische Code des délits et des peines, das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeyvergehen, das Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern mit dem, was dieser Strafgesetzgebung vorausging, wozu insbesondere der Kleinschrodsche Entwurf und die Feuerbachsche Kritik desselben gehören, und mit dem, was zur Revision derselben eingeleitet wurde. Nicht minderes Interesse haben Entwürfe zu Gesetzbüchern, wie uns von Dalberg, Pflaum und in den neuesten Zeiten Kleinschrod, v. Eggers, Tittmann und Erhard gegeben haben und wie nunmehr auch für Sachsen und Würtemberg erschienen sind.

§. 98.

Will nämlich der Gesetzgeber möglichste Bestimmtheit in der Strafgesetzgebung erreichen, so

ist es 1.) nothwendig, daſs er vor allen Dingen, nach einem bestimmten, über die Gröſse der Strafbarkeit entscheidenden Gesichtspunkte, die einzelnen Arten der Verbrechen, dem Begriffe der in ihnen enthaltenen Rechtsverletzung nach, gegen einander halte und, nach dem hieraus sich ergebenden Verhältnisse, ihre Strafbarkeit festsetze. Als diesen Gesichtspunct, aus welchem er alle Arten von Verbrechen betrachten muſs, wird er denjenigen ergreifen, aus welchem eine jede That, so lange keine bestimmteren Data gegeben sind, in dem gemeinen Leben betrachtet wird. Er wird sich demnach die Verletzung als eine, zum erstenmal unternommene, ohne ausserordentliche Hindernisse und ohne weitere durch den Begriff derselben nicht bestimmte Beleidigung, mit der Absicht, Ursache derselben werden zu wollen, ausgeführte Handlung eines Menschen, welcher sich in dem gewöhnlichen Zustande des Handelnden befand und nur in allgemeinen Beziehungen zu dem Verletzten stand, denken, und wird nach dieser Ansicht die Arten der Verbrechen selbst und die zu einer und derselben Art gehörenden, aber in dem Grade der Verletzung sich verschiedenartig bestimmenden Unterarten von Verbrechen, nach ihren Begriffen, mit einander vergleichen. Diese Vergleichung wird ihm die Möglichkeit gewähren, absolut bestimmte Strafen nicht nur für diejenigen Verbrechen festzusetzen, welche nicht in mehrere, dem Grade der Verletzung nach verschiedene Arten zerfallen, sondern er wird auch für diejenigen Verbrechen, bey welchen eine solche Verschiedenartigkeit ein-

tritt, wenigstens alsdann zu einer absoluten Bestimmtheit der Strafansätze gelangen können, wenn diese Verschiedenartigkeit sich nach einer fest bestimmten Progression erkennen läſst, wo alsdann eine gleichmäſsig fest bestimmte Progression der Strafe zu der Erreichung des angegebenen Zweckes hinführen dürfte (a).

(a) Z. B. bei den Eigenthumsbeeinträchtigungen, wo, wenn für einen Diebstahl einer bestimmten Gröſse, etwa von 50 fl., ¼jährige Zuchthauſsstrafe bestimmt wäre, genaue Bestimmtheit der Strafen aller gröſseren Diebstähle durch die Verordnung bewirkt werden könnte, daſs in dem Verhältnisse, wie die Gröſse des Diebstahls von 50 fl. zu 50 fl. steige, auch die Strafe desselben von ¼ Jahre zu einem weiteren ¼ Jahre Zuchthaus u. s. w. steigen solle.

§. 99.

Zugleich muſs der Gesetzgeber 2.) für alle Verbrechen die übrigen, für die Bestimmung der Gröſse der Strafbarkeit wichtigen Gesichtspuncte erwägen und darnach bestimmen, in welchem Verhältnisse von der, nach dem Gesichtspuncte des vorigen §. gefundenen Strafe eines jeden Verbrechens, je nachdem jene Gesichtspuncte eine geringere oder eine gröſsere Strafbarkeit, als dieser, erkennen lassen, mildernd oder schärfend abgewichen werden solle.

Da hierbey die, nach der Rücksicht des vorigen §. bestimmte Strafe, als die auf das Verbrechen, seiner allgemeinen Ansicht nach, gesetzte Strafe, der feste Punct bleibt, welcher nach den Verhältnissen modificirt werden soll, die in den nach den Rücksichten dieses §. bestimmten Gesetzen entwickelt werden, so ist es natürlich, daſs jene Strafe die ordentliche Strafe des Verbrechens, die aus der Anwendung der ge-

setzlichen Milderungs - und Schärfungsgründe sich ergebende Strafe dagegen die ausserordentliche genannt wird.

Auch diese ausserordentlichen Strafen wird der Gesetzgeber zum grofsen Theile zu gesetzlich absolut bestimmten erheben können, wenn er da, wo die nach einem bestimmten Gesichtspuncte sich ergebende ausserordentliche Strafbarkeit eines Verbrechens sich selbst wieder verschiedenartig bestimmt, wenigstens die Extreme genau bezeichnen und in Ansehung dieser den Grad der Abweichung von der ordentlichen Strafe festsetzen kann.

§. 100.

Nie wird indessen der Gesetzgeber, wenn er nicht über dem Bestreben, die richterliche Willkühr zu beschränken, die Rücksicht auf das nothwendige Verhältnifs der Strafe zu der Strafbarkeit vernachlässigen will, den bürgerlichen Strafcodex nur aus absolut bestimmten Strafen zusammensetzen können. Es werden immer Fälle übrig bleiben, wo die Progression der Strafbarkeit der zu irgend einer Art gehörenden Verbrechen zu unbestimmt ist, als dafs eine absolut bestimmte ordentliche Strafe möglich wäre, und eben so werden die Gesichtspuncte, welche die ausserordentliche Strafbarkeit der Verbrechen bestimmen, nicht überall eine solche Ansicht der verschiedenartigen Strafbarkeit darbieten, dafs die nothwendige Abweichung von der ordentlichen Strafe in dem Gesetze absolut bestimmt werden könnte. In beyder Hinsicht wird es daher unbestimmte Strafgesetze geben müssen und das Bestreben des Gesetzgebers wird nur dahin gehen können,

wenigstens in den wichtigeren Fällen, wenn und wo es möglich ist, die Willkühr der Richter in der Bestimmung der Strafen oder der Abweichungen von der festgesetzten ordentlichen Strafe, durch Festsetzung eines Maximums, oder auf ähnliche Art, zu begrenzen (poenae secundum quid determinatae).

§. 101.

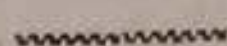
Es werden jedoch auch bey der vollkommensten Strafgesetzgebung sich immer einzelne Fälle ergeben, in welchen die gesetzlichen Strafbestimmungen der Strafwürdigkeit nicht ganz entsprechend erscheinen werden, weil aus den näheren Modificationen der Individualität eines einzelnen Verbrechers Gründe erhellen können, welche das, nach allgemeinen psychologischen Rücksichten, bestimmte Strafmafs in Hinsicht seiner als zu grofs, oder als zu klein darzustellen vermögen. Dafs in dem letzteren dieser Fälle die Regierung lieber auf die gewisse Erreichung ihres Zweckes bey dem Individuum verzichten müsse, als, durch Schärfung der Strafe aus Machtvollkommenheit, die Rechte der Individuen, welche gerade das Gesetz gegen die zu fürchtende Willkühr beruhigen soll (§. 13.), dennoch als der Willkühr überlassen darzustellen, kann nicht bezweifelt werden. Dagegen wird in dem ersteren Falle die Regierung sich sehr wohl bewogen finden können, durch einen Begnadigungsact eine Abweichung von der gesetzlichen Bestimmung für den individuellen Fall zu gebieten. Dieser Begnadigungsact kann in der Form eines, selbst die Untersuchung niederschlagenden Befehls (Abolition) erscheinen, eine

Form, welche jedoch, die Amnestieen ausgenommen, eben so, wie die Form der gänzlichen Straferlasse, eine höchst selten aus genügenden Gründen wird gerechtfertigt werden können, er kann aber auch, was in der Sache am leichtesten zu rechtfertigen seyn dürfte, in der Form partieller Begnadigungen (mitigatio poenae ex capite gratiae) oder von Verwandlungen der Strafe aus Gnade (a) erscheinen, jedoch wird auch hier die Rücksicht auf das nothwendig zu erhaltende Ansehen des Gesetzes immer zu der gröſsten Vorsicht bestimmen müssen.

(a) Am leichtesten werden noch diese Dispensationen von der gesetzlich bestimmten, bey dem Individuum nicht ganz passenden Strafart, durch Verwandlung der Strafe, gerechtfertigt werden können.

Zweyter Titel.

Von dem Verhältnisse des Richters zu dem Strafgesetze.



Einleitung.

§. 102.

Die Strafgesetze sollen die richterliche Willkühr beschränken (§. 11. 12. 97.). In so ferne daher in denselben ein bestimmtes Urtheil über die Fälle, von welchen sie reden, enthalten ist, erscheint der Richter nur als Vollzieher dieses, durch den Gesammtwillen bestimmten Urtheils und er muſs gegen dasselbe seinem abweichenden, wenn auch theoretisch einer vollständigen Rechtfertigung fähigen Privat-Urtheile allen practischen Werth absprechen. In so ferne

dagegen in denselben kein bestimmtes Urtheil enthalten ist, tritt, nach dem Willen des Gesetzes selbst, das Privat-Urtheil des Richters als practisch entscheidend ein und zwischen dem die Strafbarkeit der Fälle zum Voraus bestimmenden Urtheile des Gesetzgebers und dem die Strafbarkeit des concreten Falles nach denselben Principien bestimmenden Urtheile des Richters äuſsert sich alsdann nur der Unterschied, daſs das letztere doch mit Nothwendigkeit durch die Rücksicht auf dasjenige beschränkt wird, was aus dem Geiste der gesetzlichen Urtheile über die in den Gesetzen bestimmten Straffälle sich für die Entscheidung der unbestimmt gebliebenen folgern läſst (Rechtsanalogie).

Eben diese Recktsanalogie ist denn auch das einzige, wodurch das richterliche Urtheil in solchen Fällen beschränkt wird, welche in der unvollkommenen Gesetzgebung des Staates ganz unberücksichtigt geblieben sind, und bey welchen demungeachtet (nach §. 13.) alsdann Strafbarkeit angenommen werden muſs, wenn die Entschuldigung der Thäter, das Unerlaubte ihrer Handlungen nicht gekannt zu haben, offenbar als affectirt erscheinen würde.

§. 103.

Zum Behufe der dem Richter obliegenden Vollstreckung der Strafgesetze gebührt ihm indessen immer das Urtheil über das, zur Anwendbarkeit eines jeden Gesetzes erforderliche Daseyn voller Identität zwischen den Merkmalen des gegebenen Falles und den Merkmalen der gesetzlichen Fälle, — ein Urtheil welches so unzertrennlich mit der richterlichen Function ver-

knüpft ist, daſs sich in Ansehung desselben selbst keine andere Schranken für die richterliche Willkühr denken lassen, als welche aus der zweckmäſsigen Organisation des Gerichtshofes, aus der Subordination der Gerichte unter höhere, aus der genauen gesetzlichen Bestimmung der Formen des Verfahrens und endlich aus der inneren Klarheit der Gesetze selbst hervorgehen.

§. 104.

Zur Möglichkeit des richterlichen Urtheils über die Uebereinstimmung der Merkmale des gegebenen Falls mit den Merkmalen der gesetzlichen Fälle ist es nothwendig, daſs der Richter jene sowohl, als auch diese, genau kenne. Jene lehrt ihn das gerichtliche Verfahren erkennen, diese dagegen bestimmt er sich durch das Studium der Gesetze, deren Geist ihm durch die Anwendung der richterlichen Auslegungsregeln kund wird.

§. 105.

Diese Auslegungsregeln sind hier ganz dieselben, welche der Rechtsgelehrte überhaupt als die richtigen anerkennen muſs. Auch der Ausleger der Criminalgesetze muſs zuerst, wenn er sich, durch Hülfe der niederen Kritik, in den Besitz der authentischen Gesetzworte gesetzt hat, als grammatischer Ausleger den Wortsinn bestimmen. Auch er muſs alsdann, wenn die Worte gar keinen Sinn geben, durch die höhere Kritik geleitet, zur Emendation des Textes schreiten und, wo die Worte einen mehrfachen Sinn zulassen, durch declarative logische Auslegung den wahren Wortsinn

entwickeln. Auch er muſs endlich, wenn der Wortsinn bestimmt ist, sich die Frage erörtern: ob dieser Wortsinn gerade das, was der Gesetzgeber ausdrücken wollte, nicht mehr und nicht weniger, ausdrücke? und obgleich hierbey stricte Auslegung unstreitig für ihn Regel bleibt, so kann doch vernünftiger Weise nicht bezweifelt werden, daſs er auch zu einer, aus der gewissen Absicht des Gesetzgebers mit unumstöſslichen Gründen gerechtfertigten restrictiven oder extensiven Auslegung befugt sey (a).

(a) Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde B. I. St. I. Abh. 2.

§. 106.

Die besondern Bedingungen zu entwickeln, welche Voraussetzungen für die Anwendung eines jeden einzelnen Strafgesetzes seyn sollten, ist hier der Ort nicht, indem dadurch der besondere Theil des allgemeinen Criminalrechts behandelt werden würde, was hier nicht geschehen kann (§. 15. not. a.). Es giebt dagegen auch allgemeine, aus der Natur der Strafgesetze überhaupt und aus der Natur der bestimmten und unbestimmten Strafgesetze, sich ergebende Bedingungen für ihre Anwendung, welche überall, wenigstens wo nicht das einzelne Gesetz ausdrücklich das Gegentheil bestimmt, als entscheidend betrachtet werden müssen. Diese erfordern hier, neben den Regeln, welche die Anwendung des für anwendbar erklärten Gesetzes selbst näher bestimmen, noch eine weitere Erörterung.

Erster Abschnitt.

Von der Anwendung der Strafgesetze im Allgemeinen.

§. 107.

Alle Strafgesetze, sie mögen die Verletzung unmittelbar bürgerlicher, oder bloſs polizeylicher Verbindlichkeiten verpönen, sind zwar unstreitig, wenn sie ihren Umfang in Hinsicht der Subjecte nicht selbst ausdrücklich beschränkt haben, in Ansehung aller derjenigen anwendbar, welche in dem Staate die verpönten Verbindlichkeiten verletzt haben (a), bestrittener aber ist die Frage: in wie ferne sie auf Verletzungen der durch sie sanctionirten Verbindlichkeiten, welche sich ausser dem Staate ereignet haben, anwendbar seyen? Die richtige Beantwortung dieser Frage wird durch folgende Grundsätze bestimmt werden:

I.) Die bloſs polizeylichen Verbindlichkeiten sind, in Hinsicht ihrer Gültigkeit, auf die Grenze des Staats beschränkt. Sie können daher nicht ausser dem Staate verletzt werden und darum können die sie verpönenden Gesetze gegen solche, welche in einem andern Staate gegen ihren Inhalt verfehlten, selbst alsdann keine Anwendung finden, wenn auch in diesem Staate gleiche gesetzliche Bestimmungen vorhanden gewesen seyn sollten.

II.) Die unmittelbar bürgerlichen Verbindlichkeiten dagegen sind überall gültig, wo nur Menschen und Staaten sind. Die willkührliche Verletzung derselben stellt daher, wo sie auch geschehen sey, den Verletzer überall als einen Gefahr drohenden, den Gebrauch des Präventionszwanges rechtlich veranlassenden Menschen dar. Es kann daher, nach den Grundsätzen der Präventionstheorie, nicht bezweifelt werden, daſs

jeder Staat befugt sey, durch die Bestrafung solcher im Auslande begangener Verbrechen, sich die erforderte Garantie zu bereiten und seine Geneigtheit zur Mitwirkung für die Gründung eines allgemeinen Rechtszustandes an den Tag zu legen und wenn civilisirte Staaten entflohene ausländische Verbrecher dieser Art, einzelne Fälle politischer Verbrechen etwa ausgenommen, auszuliefern pflegen, so kann man in einem solchen Benehmen nur eine Anerkennung allgemeiner völkerrechtlicher und weltbürgerrechtlicher Verbindlichkeiten finden (b).

Dafs bey dieser Bestrafung, in Hinsicht der Qualität und Quantität der Strafe, ganz das Strafgesetz des strafenden Staates zur Anwendung kommen müsse, ohne alle Rücksicht darauf, ob das Strafgesetz des Staates, in welchem das Verbrechen begangen wurde, eine gröfsere oder geringere Strafe anordne, ist davon eine nothwendige Folge, dafs in jedem Staate die in seinem Gesetze bestimmte Strafe, und nur diese, als die hinlänglich sichernde betrachtet werden mufs und dafs dagegen dem Verbrecher ein begründetes Recht auf die Strafe, welche das, bey solchen Verbrechen nur Sicherung gegen die Willkühr der Richter bezweckende (§. 11 — 13.) fremde Strafgesetz bestimmt, zwar wohl gegen den Fremden, keineswegs aber gegen den einheimischen Richter entstehen konnte (c).

(a) In so ferne nämlich der Begriff eines Verbrechens bey ihnen anwendbar ist (§. 21.).

(b) Ganz anders entscheidet die Feuerbachsche Theorie. Vergl. Feuerbach Lehrb. d. peinl. Rechts §. 39.

(c) Andere, aber schwerlich nach irgend einer Theorie in ihrem Umfange zu rechtfertigende Regeln haben Rudolph diss. de poena delictorum extra territorium admissorum. Erl. 1790. —

G. L. Boehmer diss. de delictis extra territorium commissis. Gött. 1748. Kleinschrod systemat. Entwickelung Th. II. §. 122. Ueber diese Lehre ist neuerdings eine interessante Schrift erschienen unter dem Titel: Bruchstücke über das Recht eines Staats, die gegen ihn im Auslande von einem Ausländer begangenen Verbrechen zu bestrafen. In den Jahrbüchern für die Preufsiche Gesetzgebung. Heft XLVII. Auch besonders abgedruckt Berlin 1824. 8.

§. 108.

Ist das Strafgesetz in Ansehung des Subjects anwendbar, so kommt es darauf an, ob die dem Subjecte angeschuldigte Handlung diejenigen Merkmale an sich trage, welche das Gesetz zu seiner Anwendung voraussetzt. Die Merkmale, welche in dieser Hinsicht im Allgemeinen als nothwendige Voraussetzungen für die Anwendung eines jeden Strafgesetzes, seiner Natur nach, betrachtet werden müssen, sind diejenigen, aus welchen sich der Begriff eines Verbrechens bildet. Eine Handlung, welcher eines der für diesen Begriff (nach der Entwicklung in dem ersten Kapitel dieser Abtheilung) wesentlichen Merkmale abgeht (vergl. vorzüglich die §§. 19 — 26 u. 53. 54.), kann nicht unter der Verfügung eines Strafgesetzes, welches sich nicht selbst widersprechen will, stehen.

Aufser diesen Rücksichten giebt es keine mehr, wodurch die Anwendung der Strafgesetze überhaupt bedingt würde. Jede weitere, das richterliche Geschäft der Anwendung der Strafgesetze bestimmende allgemeine Regel rechtfertigt sich aus der Natur der einzelnen Arten dieser Gesetze.

Zweiter Abschnitt.

Von der Anwendung der einzelnen Arten der Strafgesetze.

Erster Unterabschnitt.

Von der Anwendung des bestimmten Strafgesetzes.

§. 109.

Bey dem bestimmten Strafgesetze kann, wenn es auch nicht die für die Anwendung der bestimmten Strafe vorausgesetzten Merkmale der Handlung, durch Aufzählung der Gründe zur Erkennung einer ausserordentlichen Strafe (§. 99.), entwickelt hätte, doch, der Natur der Sache nach, nicht anders angenommen werden, als dafs es die Strafbarkeit des Verbrechens nach demjenigen Gesichtspuncte habe bestimmen wollen, aus welchen man die verbrecherischen Handlungen überhaupt, bey dem Mangel von Daten zu einer abweichenden Ansicht, betrachtet (§. 98.).

Daraus entwickelt sich das Recht des Richters, in solchen Fällen, wo die Strafbarkeit einer verbrecherischen Handlung anders bestimmt ist, als sie, nach dem gewöhnlichen Gesichtspuncte, erscheint, von der in dem Gesetze bestimmten ordentlichen Strafe abzuweichen und an die Stelle derselben eine mildere, oder härtere aufserordentliche Strafe zu setzen, je nachdem sich die That, aus dem von dem gesetzlichen abweichenden Gesichtspuncte, in verringerter oder in erhöhter Strafbarkeit darstellt.

§. 110.

Die Merkmale der Strafbarkeit einer verbrebrecherischen Handlung, welche die ordentliche Strafe des Gesetzes bedingen (§. 109.), sind

theils solche, wodurch die Strafbarkeit der verbrecherischen Handlung, ihrem individuellen Begriffe nach, bestimmt wird, theils solche, welche die Strafbarkeit verbrecherischer Handlungen überhaupt, wenn man sie aus dem gewöhnlichen Gesichtspuncte betrachtet, bestimmen (§. 98.). Darum können auch die richterlichen Milderungs- und Schärfungs-Gründe bald in einer Veränderung jener, bald in einer Veränderung dieser Merkmale gegründet seyn. In dem ersteren Falle entwickeln sich die bestimmten Verbrechen eigenen Milderungs- und Schärfungs-Gründe (mitigantia et exasperantia propria), in dem letzteren Falle dagegen die allen Verbrechen gemeinen Milderungs- und Schärfungs-Gründe (mitigantia ex exasperantia communia). Nur die letzteren können und müssen hier behandelt werden, die Entwicklung der ersteren dagegen gehört zu der Entwicklung der Strafbarkeit der einzelnen Verbrechen in dem besondern Theile des Criminalrechts.

§. 111.

Die allgemeinen Voraussetzungen für die ordentliche gesetzliche Strafe der Verbrechen sind (nach §. 98.):

1.) Daſs das Verbrechen als vorsätzliches,
2.) als ausgeführtes,
3.) von dem Verbrecher, als Urheber,
4.) in dem gewöhnlichen Zustande des handelnden Menschen bewirktes erscheine, daſs ferner
5.) die Ausführung desselben nicht durch Ueberwindung ungewöhnlicher Hindernisse und

6.) nicht, durch die Combination besonderer, aus seinem Begriffe sich nicht ergebender Beleidigungen, ausgezeichnet sey,

7.) der Verbrecher zu dem Verletzten nur in den gewöhnlichen Beziehungen des Menschen zu dem Menschen gestanden habe,

8.) das Verbrechen itzt zum erstenmal an diesem Gegenstande begangen worden sey (a), oder zum erstenmale an diesem Verbrecher bestraft werden solle, und endlich

9.) nur von einer Willensbestimmung des Verbrechers zu diesem bestimmten Verbrechen die Rede sey.

Aus dem Mangel der vier ersteren Voraussetzungen für die ordentliche Strafe entwickeln sich die allgemeinen Milderungsgründe, aus dem Mangel der fünf letzteren Voraussetzungen dagegen die allgemeinen Schärfungsgründe, welche letztere jedoch nur bey abschreckenden Strafen von Wirksamkeit seyn können, weil die absoluten Sicherheitsstrafen keine Erhöhung in dem Grade rechtlich zulassen (§. 61. 62. 76.).

(a) Der Rechtsgrund zu dieser Behauptung, welcher in einem Resultate der Lehre von der Concurrenz der Verbrechen liegt, kann erst bey dieser Lehre (§. 121.) entwickelt werden.

§. 112.

I. Milderungsgründe.

Die ordentliche Strafe eines jeden Verbrechens muſs demnach gemildert werden,

1.) wenn das Verbrechen nicht mit Vorsatz begangen wurde. Der Grad der

Milderung bestimmt sich hier verschieden, je nachdem das Verbrechen aus naher oder aus entfernter und in beyden Fälle wieder, je nachdem dasselbe aus der gröfsten, mittleren, oder kleinsten Culpa entstanden ist. Vergl. §. 86.

2.) Wenn das Verbrechen unausgeführt, oder (weil dieses nach allgemeinen Ansichten dasselbe ist [§. 89.]), unbeendigt blieb. Das blofs vorbereitete Verbrechen begründet Ansprüche auf gröfsere Milderung, als das angefangene (§. 89.), und wenn der Grund der mangelnden Beendigung in dem freyen Willen des Handelnden lag, so können nur sehr geringe Ahndungen gerechtfertigt werden (§. 90.).

3.) Wenn der Handelnde zu dem Verbrechen nicht in dem Verhältnisse eines Urhebers stand. Die Gehülfen haben immer auf eine mildere Strafe rechtlichen Anspruch, deren Bestimmung, in Ansehung des Grades ganz durch die allgemeinen, über die Strafbarkeit der Gehülfen entscheidenden Grundsätze (§. 87.) vermittelt wird.

4.) Wenn der Handelnde in dem Zustande der Unmündigkeit handelte.

Mildere Strafe trifft daher

a) die den Jahren nach Unmündige. Von dem Zeitpuncte an, wo bey diesen Strafbarkeit überhaupt eintritt (§. 54.), vermindern sich ihre Ansprüche auf Milderung immer mehr, je weiter sie in dem Heranreifen zur Mündigkeit vorschreiten (§. 94).

b) Die der That nach Unmündige (a), mithin

α) diejenigen, welche in einem nicht alle Zurechnung aufhebenden (b) Zustande hoher Trunkenheit,

β) in einem gleichen Zustande des tobenden Affectes, oder

γ) in einem, durch Krankheit, Altersschwäche, oder natürliche Beschränktheit bewirkten Zustande einer gehemmten Thätigkeit und Wirksamkeit der höheren Seelenkräfte verbrecherische Entschlüsse faſsten (c) und ausführten (§. 98.).

(a) Gegen diese Behauptung ist zu vergleichen Feuerbach diss. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis. Jenae 1799. und derselbe in der Revision Th. I. S. 160. folg.

(b) War nämlich dieser Zustand nicht alle Zurechnung aufhebend, so kann, wenn dennoch Schuld übrig bleibt, zwar nur eine gemilderte Strafe eintreten, der Grund der Milderung liegt aber alsdann darin, daſs die That als eine entfernt culpose zu betrachten ist. (§. 54. vergl. mit §. 51. not. b.)

(c) Ist nämlich der Entschluſs in dem Zustande der Mündigkeit ausgeführt, so ist er auch in diesem erneuert und es tritt die ordentliche Strafe ein. Dasselbe ist der Fall, wenn der Zustand der Unmündigkeit nur das Mittel wurde, die in dem Zustande der Mündigkeit gefaſsten Entschlüsse auszuführen (§. 51. not. b.), es wäre denn, daſs der in dem Zustande der Mündigkeit gefaſste Entschluſs wieder aufgegeben gewesen und nachher in dem Zustande der Unmündigkeit erneuert worden wäre.

(*) Von den mancherley irrigen Milderungsgründen, welche in den Schriften der Criminalisten aufgezählt werden, — insbesondere von der Reue, dem freywilligen Bekenntnisse und der Verführung.

§. 113.

Schärfungsgründe.

Die ordentliche Strafe eines jeden Verbrechens muſs dagegen verschärft werden,

1.) wenn ungewöhnliche Hindernisse die Ausführung der That erschwerten (§. 91.);

2.) wenn sich die Ausführung der That durch besondere, nach erreichtem eigentlichen Zwecke der Handlung, ein Wohlgefallen an dem Verletzen selbst äufsernde Grausamkeit auszeichnete (§. 91.);

3.) wenn der Handelnde in Verhältnissen zu dem Verletzten stand, welche ihm noch besondere Motive gegen die That geben mufsten (§. 84.);

4.) wenn der Verbrecher schon einmal dasselbe Verbrechen an demselben Gegenstande begangen hatte (*), oder derselbe schon einmal, oder mehrmals wegen desselben, oder eines gleichartigen (a) Verbrechens bestraft worden war (§. 92. 93.).

Dafs in dem letzteren Falle die Schärfung dem Grade nach steigen müsse, je mehrmalichere Bestrafungen schon vorausgegangen sind, ja dafs am Ende, wenn Gewohnheit, oder die bisherige Fruchtlosigkeit selbst der abschreckendsten Strafen wahre juridische Unverbesserlichkeit (§. 96. 2.) beweisen, zu absoluten Sicherheitsstrafen geschritten werden müsse, kann keinem gegründeten Zweifel unterworfen seyn. Dagegen scheint man häufig ganz übersehen zu haben, dafs die nothwendige Schärfung der Strafe schon einmal bestrafter Verbrechen überhaupt nicht in der Art zweckmäfsig Statt finden könne, dafs man zu der Strafe des zuletzt begangenen Verbrechens noch einen bestimmten Theil derselben, oder ein anderes kleinereres Uebel hinzufügt, (was sonst bey Straf-

schärfungen allerdings allgemeine Regel ist) (b), sondern dafs vielmehr die zweyte Strafe immer beträchtlich gröfser, als die schon fruchtlos überstandene, seyn müsse (c).

Endlich 5.) wenn die geäufserte Willensbestimmung des Verbrechers nicht blos auf eine bestimmte Rechtsverletzung gerichtet war.

Ist in diesem Falle die Willensbestimmung auch noch auf andere bestimmte Rechtsverletzungen gerichtet gewesen, so sind es die Strafen des Conats dieser Verletzungen, welche hier concurriren, eine eigentliche Strafschärfung tritt mithin alsdann nicht ein (d). Wenn aber, was bey Verschwörungen vorzüglich der Fall seyn kann, die Willensbestimmung auf mehrere unbestimmte Verbrechen, sey es derselben oder verschiedener Art, gerichtet war, so kann keine Strafe eines bestimmten Verbrechens concurriren, wohl aber erfordert die so sehr erhöhte Strafbarkeit solcher gewerbmäfsigen Verbrechen eine sehr beträchtliche Verschärfung derjenigen Strafe, welche sonst nach den Gesetzen das einzelne Verbrechen getroffen haben würde, das sich hier aus einer solchen Willensbestimmung erzeugt hat (e).

(*) Den Beweifs dieser Behauptung liefert der §. 121.

(a) In dem achten Kur-Badischen Organisations-edicte ist diese, von tiefer Einsicht zeugende Bestimmung des Begriffs der wiederholt zu bestrafenden Verbrechen practisch angewendet. Wer z. B. als Dieb gestraft wurde und nachher als Falsarius gestraft werden mufs, verdient mehr, als die ordentliche Strafe des von ihm begangenen Falsums, denn die ordentliche Strafe kann gegen denjenigen nicht genügen, welcher durch die Erfahrung lehrt, dafs die zur Vernichtung derselben Richtung der sinnlichen Begierden nach denselben allgemeinen Rücksichten abge-

messene ordentliche Strafe seines früheren Verbrechens für sein Individuum nicht hinlänglich war.

(b) Man setze: die Strafe eines Diebstahls von 600 fl. sey sechsjährige, die eines Diebstahls von 100 fl. einjährige Zuchthausstrafe. Ein Mensch stiehlt 600 fl. und wird mit sechsjähriger Zuchthausstrafe bestraft. Er stiehlt von neuem nur 100 fl. Was kann hier selbst anderthalbjährige Zuchthausstrafe bey dem helfen, für welchen sechsjährige zu wenig war!

(c) Am ausreichendsten würde wohl die Bestimmung seyn, wenn die zuvor fruchtlos überstandene Strafe immer zu der neuen Strafe hinzugefügt würde.

(d) S. unten die Lehre von der Concurrenz strafbarer Handlungen.

(e) Am besten würde es seyn, wenn die auch bey den ausserordentlichen Strafen Bestimmtheit suchende Gesetzgebung (§. 99.) verordnete, dafs das gewerbmäfsige Treiben gewisser Verbrechen oder das Verbinden zu Verbrechen überhaupt immer einen Zusatz von einjähriger Zuchthausstrafe zu der Strafe der bestimmten begangenen Verbrechen bewirken solle. Damit würde denn auch zugleich die Strafe genereller Verschwörungen bestimmt seyn, wenn diese, noch vor der Begehung einzelner bestimmter Verbrechen, sollten entdeckt worden seyn.

§. 114.

Ist übrigens der Grad der, bey dem Daseyn von Milderungs- oder Schärfungsgründen, eintretenden ausserordentlichen Strafe in den Gesetzen selbst bestimmt (§. 99.), so gilt von der Anwendung dieser bestimmten, die ausserordentlichen Strafen regulirenden Gesetze, wenn der Richter das Daseyn der Voraussetzungen zu ihrer Anwendung anerkannt hat, gerade dasselbe, was auch über die Anwendung der bestimmten, die ordentliche Strafe regulirenden Gesetze, wenn die Voraussetzungen zu ihrer Anwendung vorhanden sind, entscheidet (S. die folg. §§.). Ist dagegen die Erkennung der ausserordentlichen Strafe, bey dem Mangel der Voraussetzungen für die ordentliche, nur unbestimmt, sey es

ausdrücklich oder stillschweigend (§. 109.), in dem Gesetze geboten, so sind es die, für die Anwendung der unbestimmten Strafgesetze überhaupt geltenden Regeln, welche auch bey der Erkennung solcher unbestimmten ausserordentlichen Strafen das richterliche Ermessen leiten müssen. Es sind nämlich alsdann die allgemeinen, über die Strafbarkeit des ausserordentlich zu bestrafenden Falles entscheidenden Rücksichten (a), aus welchen die richterliche Entscheidung abgeleitet werden muſs, jedoch zugleich mit nothwendiger Rücksicht auf dasjenige, was aus dem Grade der gesetzlich bestimmten ordentlichen Strafe über den Grad der ausserordentlichen, nach dem Verhältnisse der Strafbarkeit des dieser unterliegenden Falls zu der Strafbarkeit des jener unterliegenden Falls, gefolgert werden muſs (§. 102.).

(a) Auf diese ist daher in den §§. 112. und 113. verwiesen worden.

§. 115.

Findet der Richter, daſs alle gesetzlichen Voraussetzungen für die bestimmte, ordentliche oder ausserordentliche (§. 114.), Strafe in dem gegebenen Falle vollständig vorhanden sind, so hört alles Ermessen von seiner Seite auf und seine Pflicht besteht einzig darin, die Strafe des Gesetzes, in ihrem ganzen Umfange, durch sein Erkenntniſs für die in dem gegenwärtigen Falle Statt findende zu erklären. Keine Abweichung seiner individuellen Ansicht von der eigentlichen Strafbarkeit des Falles, keine Rücksichten auf Personen oder selbst auf Vortheile für das Ganze dürfen ihn bestimmen, auch nur um das geringste von dem Urtheile des Ge-

setzes abzuweichen, oder in Vergleichen mit dem Angeschuldigten die Function des Richters zu verläugnen.

§. 116.

Nur alsdann muſs indessen dennoch eine Abweichung des richterlichen Urtheils von dem gesetzlichen, entweder in Ansehung der Strafart (*), oder in Ansehung des Strafgrades, rechtlich Statt finden, wenn, bey dem Daseyn aller Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Gesetzes in dem einzelnen Falle, dennoch Gründe, welche aus der Natur gesetzlich bestimmter Strafarten und Strafgrade abgeleitet sind, die Gewiſsheit geben, daſs der Gesetzgeber die Anwendung der von ihm bestimmten Strafart, oder des von ihm bestimmten Strafgrades in dem individuellen Falle nicht habe wollen können.

1.) Nothwendige Voraussetzung für jede gesetzliche Strafart ist nämlich, daſs sie sinnliche Leiden dem Verbrecher bereiten soll (§. 66. a. n. 1.). Die gesetzliche Strafart kann daher da nicht angewendet werden, wo dieselbe, statt den Verbrecher mit Uebeln zu belasten, die Wünsche desselben befriedigen würde (a).

2.) Nothwendige Absicht des Gesetzgebers bey Bestimmung des Strafgrades ist dagegen, daſs durch denselben die Summe der dem Verbrecher von dem Staate zuzufügenden Leiden begrenzt werden solle. Der gesetzliche Strafgrad kann daher bey den abschreckenden, nur allein eine Gradation zulassenden Strafen (b) alsdann nicht angewendet werden, wenn der Verbrecher von dem Staate, oder durch dessen Verschulden, in Beziehung auf sein

Verbrechen, schon, durch ihn selbst nicht verschuldete Leiden empfangen hat.

3.) Nothwendige Voraussetzung endlich für den gesetzlich bestimmten Strafgrad sowohl, als auch für die gesetzliche Strafart ist: Möglichkeit ihrer Anwendung.

a) Die gesetzliche Strafart kann daher nicht angewendet werden, wenn dasjenige Gut, welches durch sie dem Verbrecher entzogen oder angegriffen werden soll, entweder in der Summe der Güter desselben gar nicht vorhanden ist, oder ihm, nach sonstigen gesetzlichen Bestimmungen (vergl. §. 65.), nicht entzogen oder geschmälert werden darf.

b) Der gesetzliche Strafgrad kann da keine Anwendung finden, wo seine Anwendung entweder der Natur der Strafart widersprechen würde, welche das Gesetz angewendet haben will, (z. B. wenn der gesetzlich bestimmte Grad der abschreckenden Strafe dem Individuum, nach seiner Constitution, den Tod bewirken könnte,) oder seine Anwendung als physisch unmöglich erscheint. Aus beyden Gründen wird die Anwendung des gesetzlichen Strafgrades nicht selten bey der Concurrenz mehrerer verwirkten Strafen unmöglich.

(*) Was in dem §. von Strafarten gesagt wird, gilt durchaus nicht bloſs von den höchsten Strafarten, sondern auch von den darunter stehenden Unterarten.

(a) J. M. G. Besecke diss. de homicidio ex vitae taedio ad appetendam mortem commisso non mortis poena, sed perpetuis carceribus puniendo. Hal. 1772. in Plitts Analect. n. IV.

(b) Bey absoluten Sicherheitsstrafen widerspricht zwar jedes Leiden des Verbrechers ausser der Strafe gleichfalls der Absicht des Gesetzgebers und diejenigen, welche es veranlaſsten, sind daher unstreitig strafwürdig, allein der

Verbrecher, welcher nach dem Urtheile des Gesetzes keiner politischen Besserung fähig ist, kann dadurch doch diese Fähigkeit unmöglich erhalten.

§. 117.

Wenn der gesetzliche Strafgrad darum nicht angewendet werden kann, weil der Verbrecher schon einen Theil desselben erduldet hat (§. 116. 2.), so darf der Richter nur noch auf den übrigen Theil erkennen, und muſs dem Verbrecher das schon erduldete Leiden zur Strafe anrechnen (a).

Kann der gesetzliche Strafgrad darum nicht angewendet werden, weil seine Anwendung physisch unmöglich ist, oder der gesetzlich bestimmten Strafart widersprechen würde (§. 116. 3. b.), so muſs der Richter nur auf denjenigen Theil desselben erkennen, dessen Anwendung physisch möglich und der gesetzlichen Strafart nicht widersprechend ist (b). Nur wenn der gesetzliche Strafgrad in keinem Theile anwendbar wäre, würde, mit der Unmöglichkeit seiner Anwendung, sich auch die gesetzliche Strafart als unanwendbar darstellen, und es muſs alsdann dasselbe eintreten, was in diesem Falle rechtlich ist.

Wenn nämlich endlich die gesetzliche Strafart als unanwendbar erscheint (§. 116. 1. u. 3. a.), so muſs der Richter die gesetzlich bestimmte Strafe verwandeln.

(a) Unrichtig stellte man dieses bisher unter die Milderungsgründe. Das Anrechnen zur ordentlichen verdienten Strafe paſst nicht unter den Begriff des Milderns.

(b) Bey der Lehre von der Concurrenz der Strafen, welche, weil auch unbestimmte Strafen concurriren können, in einem Anhange zu diesen beiden Unterabschnitten vorgetragen werden muſs, findet der in dem §. aufgestellte Grundsatz vorzüglich seine Anwendung.

§. 118.

Verwandlung der Strafe ist nämlich eine Ersetzung der bestimmten Strafe durch eine in der Art verschiedene, aber dem Grade nach gleiche.

Die Aufgabe, welche zur Möglichkeit einer solchen Verwandlung von dem Richter gelöfst werden mufs, scheint zwar gewissermafsen unauflöslich zu seyn, weil es an einem genügenden Maafsstabe für die Gefühle fehlt, um zwey verschiedenartige Uebel in ihrer Einwirkung auf die sinnliche Natur als durchaus gleich zu erkennen. Wenn indessen die Gesetzgebung nur die vor der Kritik bestehenden Strafen billigt (vergl. Kap. 2. Tit. 2.), so dürften sich doch mehrere Vergleichungen zwischen den verschiedenen Arten derselben anstellen lassen, bey welchen die Ueberzeugung nicht fehlen dürfte, dafs das Urtheil über die gleiche Gröfse dieser verschiedenen Arten wenigstens nicht als das Resultat blofser Willkühr zu betrachten sey.

Die Geldstrafen lassen sich nämlich mit der Strafe des Arbeitshaufses ziemlich bestimmt vergleichen, wenn man das tägliche Arbeitspensum schätzt und noch etwas, wegen der Beschränkung der Freyheit in dem Arbeitshaufse, hinzufügt. Die verschiedenen Gefängnifsstrafen dürfen ebenfalls, wenn man für die combinirten Uebel bei der einen die Zeitdauer der andern vergröfsert, ungefähr verglichen werden können (a). Ein solches Verhältnifs würde sich auch endlich zwischen der körperlichen Züchtigung und der Strafe des Arbeitshaufses aufstellen lassen (b), und weitere Verhältnifse aufzusuchen, würde in einer auf rich-

tige Grundsätze aufgebauten Gesetzgebung unnöthig seyn.

Unter mehreren nach diesen Rücksichten gleichen Strafen, welche sich dem Richter zum Behufe einer nothwendigen Verwandlung darstellen, muſs seine Wahl durch dieselben geleitet werden, welche auch die Wahl des Gesetzgebers bestimmen (§. 66. a.), und nur da, wo keine aus der Natur der Strafen abgeleiteten Grundsätze die Wahl bestimmen, wird auch er auf Billigkeit und politische Zwecke sehen dürfen (c).

(a) So könnten z. B. 3 Jahre Arbeitshauſsstrafe mit 2 Jahren Zuchthauſsstrafe verglichen werden.

(b) Was hier der letzteren Strafe an dem augenblicklich tief empfindlichen Schmerz abgeht, müſste durch Verlängerung der Zeitdauer ersetzt werden. So würde eine körperliche Züchtigung von 15 — 20 Streichen mit einer zwey- bis dreywöchentlichen Arbeitshauſsstrafe verglichen werden können. Bey noch gröſserer körperlicher Züchtigung würde aber das Verhältniſs geändert werden müssen, so, daſs 30—40 Streiche einer acht- bis zwölfwöchentlichen Arbeitshauſsstrafe gleich betrachtet werden könnten.

(c) Nach eben diesen Rücksichten würde sich die richterliche Wahl auch alsdann bestimmen müssen, wenn das Gesetz mehrere bestimmte Strafen alternativ angeordnet hätte.

Zweyter Unterabschnitt.

Von der Anwendung des unbestimmten, oder doch nicht ganz bestimmten Strafgesetzes.

§. 119.

Ist die Strafe in dem Gesetze nicht genau bestimmt, so ist, wenn in dem gegebenen Falle die von dem Gesetz vorausgesetzten Merkmale vorhanden sind, das ganz oder zum Theile freigelassene richterliche Urtheil über die Gröſse der Strafbarkeit zum Voraus für das allgemeine

Urtheil erklärt worden. Die allgemeinen, über die Strafbarkeit der menschlichen Handlungen bestimmenden Rücksichten, verbunden mit dem Resultat der Rechtsanalogie, sind es alsdann, welche den Richter mit Sicherheit leiten werden (§. 102.). Ist indessen die Strafe in dem Gesetze doch in einiger Hinsicht bestimmt (poena secundum quid determinata), so ist es diese Bestimmung, worin der Richter vor allem andern, eine Grenze für sein Ermessen erkennen muſs. So ist es alsdann z. B. nur der Grad einer gesetzlich bestimmten Strafart, welchen der Richter, nach allgemeinen Grundsätzen und Rechtsanalogie, zu bestimmen hat. So muſs er, wenn ein bestimmtes Maximum von Strafe in dem Gesetze angeordnet ist, durch die Vergleichung der in abstracto strafbarsten That unter den gesetzlichen Fällen mit dem itzt zu bestrafenden Verbrechen, das wahre Verhältniſs für seine itzt zu bestimmende Strafe erkennen lernen u. s. w.

Bey dem ganz unbestimmten Strafgesetze dagegen fallen auch diese Rücksichten hinweg und es kann daher nicht bezweifelt werden, daſs der Richter, in Fällen dieser Art, auch zur Erkennung absoluter Sicherheitsstrafen, ja selbst der Todesstrafe, alsdann nicht nur berechtigt, sondern sogar verbunden sey, wenn diese nach der Rechtsanalogie und jene, entweder nach allgemeinen Rücksichten, oder gleichfalls nach der Rechtsanalogie, sich als die rechtlich nothwendigen Strafen darstellen sollten.

§. 120.

Von ordentlichen und auſserordentlichen Strafen, von Milderung, Schärfung und Verwandlung (a)

der Strafen kann bey der Anwendung der nicht ganz bestimmten Strafgesetze eigentlich die Rede nicht seyn, wohl aber von einem Anrechnen eines schon, durch Verschulden des Staates, erduldeten Leidens zur verdienten Strafe (§. 117.).

Da indessen die verschiedenen Verhältnisse der Strafbarkeit eines und desselben Verbrechens nach seinem objectiven Begriffe, nur durch Vergleichungen gefunden werden können (§. 98. 99.), und da die Folgerungen aus den gesetzlich bestimmten Straffällen über die Strafbarkeit der gesetzlich nicht bestimmten (§. 102.) nicht besser gezogen werden können, als wenn man den unbestimmten Straffall ganz aus demselben Gesichtspuncte betrachtet, aus welchem die Straffälle in dem bestimmten Strafgesetze betrachtet werden (§. 111.), so ist es für den Richter allerdings rathsam, dafs er auch bei der Anwendung des unbestimmten Strafgesetzes das zu bestrafende Verbrechen zuerst aus demselben Gesichtspuncte betrachtet, nach welchem das bestimmte Stragesetz die ordentliche Strafe abmifst, dafs er sonach zuerst, nach allgemeinen Rücksichten und nach Folgerungen aus den bestimmten ordentlichen Strafen objectiv gröfserer und kleinerer Verbrechen, ausmittelt, welches die ordentliche Strafe des jetzt zu beurtheilenden Falles rechtlich seyn müfste, hiernächst aber untersucht, ob das Daseyn von Gründen, welche die gesetzlich bestimmte ordentliche Strafe in dem gegebenen Falle zu mildern oder zu verschärfen gebieten, auch in dem gegenwärtigen Falle ihm eine Abweichung von der ausgemittelten ordentlichen Strafe nothwendig machen, und alsdann diese Abweichung selbst nach denselben Verhältnissen be-

stimmt, nach welchen sie bei dem bestimmten Strafgesetze, unter gleichen Voraussetzungen, bestimmt werden müſste.

(a) Wenn in der poena secundum quid determinata eine bestimmte Strafart festgesetzt ist, so würde sich zwar der Fall, wo es unmöglich wäre, von derselben Gebrauch zu machen, eben so gut, als bei dem ganz bestimmten Strafgesetze, denken lassen, allein alsdann würde sich ein solches Strafgesetz in ein ganz unbestimmtes umwandeln, von einer Verwandlung der in dem Grade nicht bestimmten Strafe würde aber doch eigentlich die Rede nicht seyn können.

Anhang.

Von der richterlichen Anwendung der Strafgesetze bei concurrirenden strafbaren Handlungen.

§. 121.

Eine Concurrenz strafbarer Handlungen ist alsdann vorhanden, wenn mehrere strafbare Handlungen eines und desselben Subjectes eine richterliche Untersuchung und Strafbestimmung erfordern.

Es können, wo dieses der Fall ist, I.) die mehreren strafbaren Handlungen aus der Richtung eines und desselben Verbrechens auf mehrere, objectiv verschiedene Rechtsverletzungen, von welchen jede an sich den Begriff eines Verbrechens begründet haben würde, erkannt werden, es können aber auch II.) die mehreren strafbaren Handlungen aus mehreren, von einander verschiedenen Verbrechen bestehen. In dem ersten Falle nennt man die Concurrenz eine ideale oder formale (zusammenflieſsende Verbrechen), in dem zweyten Falle dagegen eine

reale oder materielle (zusammentreffende Verbrechen).

Bey der realen Concurrenz können die mehreren Verbrechen entweder verschiedener Art seyn, oder aus mehreren Wiederholungen derselben strafbaren Handlung bestehen. In jenem Falle nennt man die mehreren Verbrechen gehäufte (cumulata), in diesem wiederholte (repetita), in welchem letzteren Falle denn die Kunstsprache sie fortgesetzte (continuata) nennt, wenn sie an demselben Gegenstande (a) wiederholt wurden, erneuerte (reiterata) dagegen, wenn sie verschiedene Gegenstände hatten.

(a) Fortsetzung der Verbrechen läſst sich daher nur da denken, wo das Verbrechen ein, von dem passiven Subjecte verschiedenes Object hat, wie der Diebstahl.

§. 121. a.

Da die Gröſse der Strafbarkeit, wenn man die übrigen Rücksichten gleich setzt, sich nach der Gröſse der Verletzung bestimmt, so muſs bey combinirten Verletzungen auch die Strafbarkeit nothwendig als combinirte erscheinen, und es muſs daher als Hauptregel für die richterliche Entscheidung betrachtet werden, daſs bey concurrirenden strafbaren Handlungen die Strafe der einen zu der Strafe der andern hinzugefügt werden müsse.

Diese Regel muſs jedoch bey der idealen Concurrenz alsdann eine Ausnahme leiden, wenn dasjenige, was den objectiven Begriff der einen Rechtsverletzung zum Theil bildet, zugleich ein Bestandtheil in dem objectiven Begriffe der andern Rechtsverletzung ist, indem alsdann von der

Strafe der letzteren nur derjenige Theil zu der Strafe der ersteren hinzugefügt werden darf, welcher der Strafbarkeit jener That, in so ferne sie nicht schon in der Bestimmung der Strafbarkeit dieser, in Hinsicht des beyden gemeinschaftlichen Characters, zugleich bestimmt worden ist, entspricht (a).

Auch wird man bey fortgesetzten Verbrechen eine Ausnahme von der aufgestellten Regel anerkennen müssen. Da nämlich bei Verletzungen, welche ein von dem passiven Subjecte verschiedenes Object haben, das mehr oder minder Bedeutende dieses Objects die Gröfse der Verletzung und dadurch die Gröfse der Strafbarkeit derselben bestimmt, so kann bei fortgesetzten Verbrechen, welche sich in der Wiederholung nicht als objectiv vergröfsert darstellen, nur in so ferne eine gröfsere Strafbarkeit angenommen werden, als die Erneuerung des verbrecherischen Entschlusses auf eine solche, nach allgemeinen Regeln (§. 78.), schliefsen läfst. Die Fortsetzung des Verbrechens erscheint daher nur als Schärfungsgrund.

(a) Fr. C. de Savigny de concursu delictorum formali. Marb. 1800.

§. 122.

Da nun bey der Anwendung der, über die Bestrafung mehrerer concurrirenden strafbaren Handlungen entscheidenden Hauptregel, öfters mehrere Strafen concurriren, so kann nicht selten der Fall eintreten, dafs die Ausübung dieser sämmtlichen Strafen sich entweder als physisch unmöglich darstellt, oder doch wenigstens alsdann nicht Statt finden kann, wenn man nicht,

gegen den Willen des Gesetzgebers, die Strafart verändern und abschreckende Strafen in die empörendsten Todesstrafen umwandeln will (§. 116.). Im Allgemeinen entscheiden alsdann zwar die Regeln des §. 117., es bedarf jedoch einer genaueren Zergliederung der verschiedenen, in solchen Fällen möglichen Verhältnisse, um bey der Anwendung dieser Regeln nicht irre geleitet zu werden.

§. 123.

Es können nämlich

I.) bestimmte gesetzliche Strafen in einem solchen Verhältnisse concurriren, dafs sie nicht alle zugefügt werden können.

Wenn alsdann

1.) neben der einen, und zwar bey ungleichen Strafen, neben der schwersten der gesetzlich bestimmten Strafen, doch ein Theil der andern bestehen kann, so mufs dieser Theil noch zu jener hinzugefügt werden (a). Wenn aber

2.) auch nicht einmal ein Theil der einen neben der andern bestehen kann, so kann

a) bey absoluten Sicherheitsstrafen nur auf die eine erkannt werden,

b) bey abschreckenden Strafen (b) aber mufs, weil hier mit jedem Theilchen des Grades der einen auch die ganze gesetzlich bestimmte Strafart wegfallen würde, zuerst versucht werden, ob nicht, durch eine Verwandlung der unanwendbaren Strafe, die vollständige Ausübung derselben neben der der andern möglich gemacht werden kann und nur, wenn auch dieses unmöglich seyn sollte, wird sich der Richter begnügen müssen, der schwersten Strafe nur denjenigen Zu-

satz hinzuzufügen, welcher von der verwandelten andern Strafe noch neben jener bestehen kann.

(a) Z. B. eine körperliche Züchtigung zweiten Grades und mehrere körperliche Züchtigungen ersten Grades, welche zusammen genommen den höchsten Grad körperlicher Züchtigung übersteigen würden. Hier wird auf den höchsten Grad erkannt.

(b) Z. B. zwey körperliche Züchtigungen des höchsten Grades.

§. 124.

Es können

II.) gesetzlich bestimmte Strafen mit gesetzlich nicht ganz bestimmten, oder ganz unbestimmten Strafen concurriren.

Ist alsdann

1.) die gesetzlich bestimmte die gröſsere, so muſs der Richter

a) wenn von der andern doch die Strafart bestimmt ist, ganz auf dieselbe Weise zu Werke gehen, wie bei ganz bestimmten Strafen (§. 123.); wenn dagegen

b) auch nicht einmal die Strafart der andern gesetzlich bestimmt ist, so muſs er unter den möglichen Strafen für den unbestimmten Fall diejenige wählen, deren Ausübung entweder ganz, oder, wo eine solche nicht aufzufinden ist, doch möglichst mit der Ausübung der andern bestehen kann.

Ist dagegen

2.) die gesetzlich bestimmte Strafe die geringere, so entscheiden

a) wenn von der andern doch die Strafart gesetzlich bestimmt ist, wiederum ganz die Grundsätze des vorigen §.; — wenn aber

b) auch dieses nicht der Fall ist, so muſs der Richter zuerst für den unbestimmten Straffall

diejenige Strafe wählen, neben welcher die geringere gesetzlich bestimmte Strafe möglichst besteht, und nur, wenn dieses ganz unmöglich wäre, würde der Richter zur Verwandlung der gesetzlich bestimmten Strafe berechtigt seyn, um die Ausübung derselben ganz oder zum Theile zu retten.

§. 125.

Endlich können

III.) unbestimmte Strafen mit unbestimmten concurriren.

Ist hier

a) für die eine doch die Strafart bestimmt, so tritt das nämliche ein, was alsdann eintreten muſs, wenn eine gesetzlich bestimmte Strafe mit einer ganz unbestimmten concurrirt (§. 124.); sind dagegen

b) alle Strafen ganz unbestimmt, so kann der Richter nur dann, wenn er durchaus keine Strafart wählen könnte, in welcher die für jedes einzelne Verbrechen passenden Strafen sich insgesammt vereinigten, berechtigt werden, die dem schwersten Verbrechen anpassende Strafe mit demjenigen Zusatze (a) zu erkennen, welcher doch noch den möglichst gröſsten Theil der durch die andern Verbrechen verdienten Strafen enthält.

(a) In so ferne nämlich bey derselben ein Zusatz rechtlich gedacht werden kann.

Zweytes Buch.

Das positive deutsche Criminal-Recht.

Einleitung.

Von den Quellen und Hülfsmitteln des deutschen Criminal-Rechts.

Ch. C. Stübel System des allgemeinen peinlichen Rechts 1. B. 2. u. 3. Hauptstück.

§. 126.

Quellen einer Wissenschaft sind dasjenige, woraus die Lehren derselben geschöpft werden müssen, Hülfsmittel, was die Vertrautheit mit den Quellen befördert und die Anwendung der aus denselben geschöpften Lehren auf die vorkommenden Fälle erleichtert.

§. 127.

Die einzelnen Gesetze und die Gesetzgebung sind die Quellen des positiven Rechts. Die deutschen Criminalgesetze und die Criminalgesetzgebung sind mithin auch die Quellen des deutschen Criminalrechts.

I.) Die einzelnen Criminalgesetze nebst ihrer Analogie, d. h. dem, was aus ihrem Geiste, wenn auch nicht gerade aus ihren Worten, fliefst (a). Die Criminalgesetze sind, eben

so wie die Civilgesetze, geschriebene und nicht geschriebene im juristischen Sinne. Zu den geschriebenen gehören

1.) die einheimischen. Unter diesen gehört die erste Stelle der auf dem Reichstage zu Regensburg 1532 unter Karl V. genehmigten peinlichen Gerichtsordnung des heiligen römischen Reichs. Ihre Grundlage ist der, in Gemäfsheit der Reichsschlüsse von 1498 und 1500, verfertigte Entwurf des berühmten Freyherrn von Schwarzenberg, welcher im Jahre 1507 von Bischof Georg von Bamberg und 1516 von den Markgrafen George und Casimir von Brandenburg in den Ländern dieser Fürsten als Gesetz publizirt und alsdann im Jahre 1521 fast wörtlich, im Jahre 1529 mit etwas mehr Veränderungen, als Project zu einer Reichscriminalordnung vorgelegt worden war. Sie ist eine Arbeit, welche für die damaligen Zeiten ganz das war, was sie seyn sollte, und noch itzt, wegen ihrer vielen unverkennbaren Vorzüge, und der vielen Spuren des hellen Kopfs und der tiefen Gesetzgeberklugheit ihres Verfassers, von jedem, der die Geschichte der Criminalgesetze kennt, hochgeschätzt wird. Die ihr angehängte salvatorische Clausel läfst keinen Zweifel, dafs sie nur zu den hypothetisch verbindenden Reichsgesetzen gehöre (b).

Neben ihr sind besonders noch hierher zu rechnen: die goldene Bulle tit. 24, der Landfrieden von 1495, mit welchem der Religionsfrieden von 1555 und der westphälische Frieden von 1648 in Verbindung zu setzen sind, die Wahlkapitulation, die Reichsabschiede von 1530 und 1548 und der auf diese Bezug habende von 1577 u. s. w.

2.) Die fremden in Deutschland aufgenommenen Hülfsgesetze, in so ferne sie wahre Gesetze sind und sich nicht auf Gegenstände und Grundsätze beziehen, welche uns fremd sind, oder den von unsrer Gesetzgebung angenommenen Grundsätzen widersprechen (c). Dahin gehört α) die canonische Gesetzesammlung (d), β) die römisch justinianeische Gesetzesammlung (e).

(a) P. G. O. a. 104.

(b) Von der wahrscheinlichen Originalausgabe hat der verstorbene Kanzler Koch einen schätzbaren Abdruck geliefert und in der Vorrede zu demselben vortreffliche literarische Notizen mitgetheilt. 5. Aufl. Giessen 1800. 8.

(c) Von der nothwendigen Behutsamkeit bey ihrer Anwendung vergl. Webers Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom Gebrauche des römischen Rechts.

(d) Hier finden wir auffallende Beyspiele, daſs die Sätze nicht benutzt werden können, welche nur aus einem Gesichtspuncte ihres Urhebers erklärt werden können, den unsere Gesetzgeber als irrig anerkannt haben. Man nehme die meisten Bestimmungen der Begriffe und Strafen weltlicher Verbrechen, man lese c. 17. C. XXXIII. qu. 5. und c. 10. X. de V. S. Ueberhaupt ist über das Ansehen des canonichen Rechts zu vergleichen: G. A. Tittmann de causis auctoritatis iuris canonici in iure criminali Germanico. Lips 1798. P. I. et II.

(e) C. F. G. Meister diss. de iuris Rom. crim. in Germaniae foris maxime hodierna auctoritate. Gött. 1766. (sel. op. P. II. n. 1.) Quistorps Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien etc. (neue Ausg.) n. CLIII.

Von den Ursachen der häufigen ausdrücklichen Berufungen der P. G. O. auf die röm. Gesetze.

§. 128.

Zu den ungeschriebenen Gesetzen gehört, da in dem Criminalrechte die Autonomie der Privaten und darum auch die eine Art des aus derselben sich erzeugenden Rechts — das

Gewohnheitsrecht im eigentlichen Sinne — keine Bedeutung haben können, nur allein die Praxis der Gerichte.

In so ferne zu dieser 1.) die sogenannten Gerichtsobservanzen, d. h. die gewohnte Art der Geschäftsbehandlung und der Verfahrensformen, gerechnet werden müssen, hat sie unstreitig, als von der Gesetzgebung nachgelassenes stillschweigendes Uebereinkunftsrecht, rechtliche Gültigkeit und ist wirklich eine reichhaltige Quelle der deutschen Procefstheorie, ob sie gleich immer nur ein gemeinrechtlich gebilligtes, (historisch) universelles Particularrecht begründen kann.

In so ferne dagegen 2.) die aus den Präjudicien, oder der Gewohnheit in der Rechtssprechung sich bildenden Thesen einen Theil der Gerichtspraxis ausmachen, kann, da die Rechtssprechung keinen Gegenstand für mögliche Uebereinkunften der Gerichtsbeysitzer darbietet (a), nur alsdann eine rechtliche Gültigkeit derselben behauptet werden, wenn 1.) die unvollkommene Gesetzgebung über die in der Rechtssprechung angenommene Thesis gar keine, oder doch 2.) nur eine dunkle Bestimmung enthält (b), oder endlich 3.) die gesetzliche Bestimmung als stillschweigend von dem Gesetzgeber aufgehoben betrachtet werden kann (c).

(a) L. 13. Cod. de Sent. et interlocut. iudic. (VII. 45.)

(b) In diesem Falle nennt man die Praxis Usualerklärung.

(c) Gerade dieses kann in dem Criminalrechte weit leichter der Fall seyn, als in dem Civilrechte, weil fast überall die Bestätigung der Criminal-Urtheile durch den Regenten hergebracht war. Daher die Reichhaltigkeit der Praxis, als Quelle des deutschen Criminalrechts.

Ueberhaupt vergl. Meine Abh. über Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch — in dem Magazine für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung. B. I. St. II. n. V.

§. 129.

II.) Die Rechtsanalogie (§. 102.), d. h. das allgemeine bürgerliche Criminalrecht, mit Rücksicht auf die Modificationen, welche die nothwendigen Folgerungen aus der positiven Gesetzgebung für die Entscheidung der durch sie nicht bestimmten Fälle an die Hand geben (a).

(a) Vergl. P. G. O. a. 105.

§. 130.

Alle Hülfsmittel können, nach §. 126, in zwey Classen getheilt werden.

I. Classe. Solche, welche zu inniger Vertrautheit mit den Gesetzen und den aus denselben zu schöpfenden Lehren führen. Jede Gesetzgebung wendet die philosophischen Grundsätze mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Staats, für welchen sie bestimmt ist, an und macht ihren Willen in der Sprache des Volks bekannt. Darum theilen sich die Hülfsmittel dieser Classe in philosophische, historische und philologische.

§. 131.

A) Philologische Hülfsmittel. Hierhin gehört

a) Kenntnifs der Handschriften und Originalausgaben der Gesetze, um sich in den Besitz der authentischen Worte und Lesearten derselben zu setzen (a).

b) Kenntnifs der Sprache, in welcher das Gesetz abgefafst ist. Bey unseren Gesetzen also

α) Kenntniſs der lateinischen Sprache, sowohl der babarischen (b) als reinen (c),

β) der deutschen, vorzüglich der alten (d).

(a) Püttmann de coeca et illiberali sine arte critica et humanioribus litteris iurisprudentia. Lips. 1762.

(b) Car. du Fresne du Cange Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis. Basil. 1762. T. VI. Carpentier supplementum ad Cangium. Paris 1766. T. IV. — Glossarium manuale ad scriptores mediae et infimae latinitatis. Halae 1772 — 1784. T. VI.

(c) Barnab. Brissonii Opus de verborum significatione, studio J. G. Heineccii et J. H. Boehmeri. Halae 1743. add. Wunderlichii additament. Vol. Hamb. 1778. R. Ph. Vicat vocabularium iuris utriusque. Lausann. 1759. T. III. et Neapol. 1760. T. IV.

(d) J. G. Wachter Glossarium germ. continens origines et antiquitates linguae germanicae et omnium pene vocabulorum vigentium et desitorum. Lips. 1737. J. G. Haltaus Gloss. germ. medii aevi. Lips. 1758. J. G. Scherz Gloss. germ. medii aevi, potissimum dialecti Suevicae ed. Jer. Iac. Oberlin Arg. 1781. T. II. — Insbesondere: Car. Fr. Walch gloss. german. interpretationi C. C. C. inserviens. Jenae 1790.

§. 132.

B) Philosophische Hülfsmittel. Hierher gehört practische Philosophie überhaupt, insbesondere aber Naturrecht (a), Anthropologie und Psychologie (b).

(a) Die Literatur desselben muſs hier, als dem angehenden Criminalisten schon bekannt vorausgesetzt werden.

(b) Schmid empirische Psychologie 2te Aufl. Jena 1797. Jacobs Grundriſs der Erfahrungsseelenlehre 2te Aufl. Halle 1795. Kant Anthropologie in pragmatischer Hinsicht. Königsberg (2te Aufl.) 1800. Hofbauer die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege. Halle 1808. Mauchharts Repertorium für empirische Psychologie. 3 Bde. Nürnb. 1790 1793. Pockels Denkwürdigkeiten zur Bereicherung der Erfahrungsseelenlehre und Characterkunde 1794. Hillebrand die Anthropologie als Wissenschaft. 1. Th. Mainz 1822. 2 Th. Ebend. 1823. 8. Hierhin gehören auch

die Kleinischen Annalen, welche einen reichen Schatz phychologischer Bemerkungen und psychologisch merkwürdiger Fälle enthalten. Vergleiche auch Schaumann Ideen zu einer Criminalpsychologie. Halle 1790.

§. 133.

C) Historische Hülfsmittel. Dahin gehört

a) Geschichte der Völker, deren Gesetze wir als Quellen gebrauchen, ihrer Gewohnheiten, Sitten, Bildung u. s. w. (a).

b) Geschichte der Gesetze selbst, sowohl äuſsere als innere (b).

c) Literärgeschichte, welche mit der Geschichte der Gesetze selbst in Verbindung gebracht werden muſs. Dahin gehört denn auch die criminalistische Literatur (c).

d) Die Gesetzgebung anderer Staaten und Völker (d).

(a) Ausser den Geschichtschreibern sind hier folgende Werke zu benutzen, in welchen schöne Winke und Beyträge enthalten sind:

Montesquieu Esprit des loix. Ins Deutsche übersetzt. Altenburg 1782. von Hauswald 1804.

Gaetano Filangieri System der Gesetzgebung. Uebersetzt von Dr. Linck mit Siebenkees Vorrede. Ansp. 1787. 8. B.

Pastorets Betrachtungen über die Strafgesetze. Herausgegeben von Chr. Dan. Erhard 2 Th. 8. 1792. u. 96.

C. Meiners historische Vergleichung der Sitten und Verfassungen, der Gesetze und Gewerbe, des Handels und der Religion, der Wissenschaften und Lehranstalten des Mittelalters mit denen unsers Jahrhunderts in Rücksicht auf die Vortheile und Nachtheile der Aufklärung. Hannover 1792—94. 3 Th. 8.

(b) Sie ist noch wenig bearbeitet, indessen sind brauchbare Beyträge in

I. G. Heineccii Elem. iuris Germ. T. II.

B. F. Hummels Compendium der deutschen Alterthümer. Nürnberg 1788.

Dr. C. G. Rössigs Alterthümer der Deutschen in einem ausführlichen Handbuche dargestellt. Leipz. 1797. 8.

Vorzüglich wichtig ist: I. F. Malblanks Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Nürnberg 1783.

E. Hencke Versuch einer Geschichte des peinlichen Rechts II. Th. 1809. 1810.

(c) Ich begnüge mich, hier nur auf einige der wichtigsten Schriften aufmerksam zu machen.

α) Unter den Gesetzcommentarien auf

Anton Matthaei comm. de criminibus ad lib. 47. et 48. Dig. Traj. ad Rhen. 1644. Vesaliae 1732. cum notis Nani. Ticini. 1803.

Gonzalez Telez comm. perp. in singulos titulos V. lib. Decret. Greg. IX. Lugd. 1715.

J. P. Kressii comm. succincta in C. C. C. ed. nov. Hann. 1786. 4.

J. S. F. de Boehmer meditationes in C. C. C. Halae 1774.

β) Unter denjenigen, welche eine wissenschaftlich geordnete Theorie des Criminalrechts aufgestellt haben, auf

J. Chr. v. Quistorps Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts 2 Th. 5. Aufl. Rost. u. Leipz. 1794. (Nachdruck bey Rienner in Würzburg.) Salchow Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen 2 Bde. Jena 1804. 1805. Tittmann Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts 4 Thle. 1806 — 10. Schröter Handbuch des peinl. Rechts nach röm., canon. u. deutsch. Reichsges. in ihrer heutigen Anwendung I. Bd. 1te Hälfte. Leipz. 1818. und auf die Kochischen, Meisterschen, Stelzerschen, Kleinischen, Stübelschen, Feuerbachschen, Tittmannschen, Salchowschen, Henkeschen, Martinschen und Rofshirtschen Compendien.

γ) Unter denjenigen, welche einzelne Lehren bearbeitet haben, auf Carpzovii pract. nov. rer. crim. wegen der dazu erschienenen Observationen J. S. F. Boehmers, auf Püttmanns und Malblanks Opuscula und des jüngern Meisters practische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civil-Recht. 2 Th. Hierhin gehören noch ferner: Kleinschrods Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und Processe. 2 Th. Erl. 1797. 98. Plitts Analecta iuris crim. 1786. u. Repertorium für das peinliche Recht 1786 u. 1790. Klein, Kleinschrod und (neuerlich) Konopak Archiv des Criminalrechts 7 Bde. welches nun als neues Archiv von Kleinschrod, Konopak und Mittermaier fortgesetzt wird und wovon bereits 6 Bände erschienen sind. Eben so die von mir mit von Almendingen und Feuerbach herausgegebene Bibliothek für das peinl. Recht.

δ) Endlich unter den casuistischen Schriften auf des ältern Meisters rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinlichen Fällen. 5 Th. und Kleins merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät, so wie auf desselben Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preufs. Staaten. Feuerbachs merkwürdige Criminalrechtsfälle 2 Bde. Giessen 1808. 1811. von Schirachs Criminalrechtsfälle. Altona 1813. Pfisters merkwürdige Criminalrechtsfälle. 3 Bde. Heidelberg 1814. 16. 17. Tittmanns Vorträge und Urtheile über merkwürdige Straffälle. Leipz. 1815.

Ueberhaupt s. Brunners Literatur des Criminalrechts. 1804. und Boehmers Handbuch der Literatur des Criminalrechts, Göttingen 1817.

§. 134.

II. Classe. Solche, welche die Anwendung der Lehren erleichtern, also recht eigentlich zur Hülfe des practischen Criminalisten dienen. Dahin kann man rechnen 1) Kenntnifs des Menschen, welche den Practiker lehren mufs, den Menschen als Inquisitor richtig zu behandeln.

2) Gerichtliche Arzneykunde (a) und medicinische Polizey (b).

3) Die Lectüre guter Acten und

4) eigene Uebung.

(a) M. Alberti Systema iurisprudentiae medicae. Halae 1725 — 1747. 4.

J. D. Metzgers kurzgefafstes System der gerichtlichen Arzneywissenschaft. Königsb. 1793. 8. ins Lat. übers. von J. B. Reus. Stend. 1794.

Wildberg Handbuch der gerichtlichen Arzneiwissenschaft 1810. Masius Lehrbuch der gerichtlichen Arzneykunde. Alt. 2te Aufl. 1812. Klose System der gerichtlichen Physik. Breslau 1814. Bernt Handbuch der gerichtlichen Arzneykunde. Wien. 1815.

(b) Franks System einer vollständigen medicin. Polizey. 4 Th. (noch unvollendet.)

E. B. G. Hebenstreits Lehrsätze der medicinischen Polizeywissenschaft. Leipz. 1791. 8.

Erste Abtheilung.

Von Verbrechen und Strafen im Allgemeinen.

Ausser den schon oben angeführten Werken: der Kleinschrodschen Entwickelung und der Feuerbachschen Revision vergleiche Stübels Grundsätze zu der Vorlesung über den allgemeinen Theil des deutschen und Chursächsischen Criminalrechts. Wittenberg 1804. 8.

Erstes Kapitel.

Von der Natur der Verbrechen.

§. 135.

Dafs auch nach den deutschen Gesetzen der Begriff eines Verbrechens nicht anders, als nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 16. 17.), gebildet werden dürfe, beweifst sich daraus, dafs die aus diesem Begriffe oben entwickelten Folgerungen beynahe insgesammt in unseren Gesetzen bestätigt, die nicht bestimmt bestätigten aber wenigstens nicht verworfen worden sind, und dafs nach unsern Gesetzen das Daseyn eines Verbrechens in allen denjenigen Fällen nicht angenommen wird, in welchen dasselbe, nach den allgemeinen Rücksichten, wegen Mangels der objectiven, oder der subjectiven Erfordernisse, hinwegfällt.

Erster Titel.

Von der objectiven Beschaffenheit der Verbrechen und den daraus sich ergebenden objectiven Verschiedenheiten derselben.

§. 136.

I.) Die Handlung, welche unter den Begriff eines Verbrechens gehören soll, muſs eine äussere seyn. Wünsche, selbst Willensbestimmungen, welche früher zurückgenommen, als äusserlich erkennbar wurden, sind straffrey (a).

(a) L. 53. §. 2. de V. S. (L. 16.) „nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum sit." L. 225. ibid. L. 18. de poenis. (XLVIII. 19.) „Cogitationis poenam nemo patitur." Art. 178. der P. G. O. „mit etlichen scheinlichen Werken" — „solcher böser Will, daraus etlich werk, als obsteht, volgen, ist peinlich zu strafen."

§. 137.

II.) Die äussere Handlung muſs eine auf Rechtsverletzung gerichtete seyn.

A) Was daher den Begriff der Rechtsverletzung ausschlieſst, schlieſst auch den Begriff des Verbrechens aus.

1.) Kein Verbrechen daher wenn zwischen dem Verletzer und dem Verletzten überhaupt kein Rechtsverhältniſs bestand.

a) Constitutionelle Regierungshandlungen, wie empfindlich sie auch dem Einzelnen seyn mögen, können darum nie Rechtsverletzungen enthalten (vergl. hierzu den §. 148.).

b) Gegen den für rechtlos Erklärten können keine Rechtsverletzungen und darum keine Verbrechen begangen werden (a). — Nirgends aber haben die deutschen Gesetze den bürgerlich Ehrlosen für rechtlos, oder den Aufenthalt in Deutschland zur Bedingung für die Anerkennung

der Rechte des Menschen an dem Fremden (b) erklärt.

(a) Dieses beweifst der Inhalt der alten deutschen Achtsformeln.

(b) Ueber die Verbrechen von feindlichen Soldaten oder an diesen begangen ist zu vergleichen: Schmidt de delictis militum hostilium et in milites hostiles. Viteb. 1811. Pinder an et quatenus cives ob caedem in hostem admissam puniri possint? Viteb. 1814. Tittmann in den Vorträgen und Urtheilen über merkw. Straffälle 2. 1. 2. Archiv des Cr. Rts. B. IV. St. 1. N. 3. und neues Archiv B. I. H. 3. N. 15.

§. 138.

2) Kein Verbrechen daher, wenn zwischen dem Verletzer und dem Verletzten, entweder in dem Momente der Verletzung, oder doch in Hinsicht des Gegenstands der jetzigen Handlung, kein Verhältnifs von Zwangsrechten und Zwangsverbindlichkeiten bestand.

a) Ein wahrer Nothzustand des Verletzers befreyt daher die aus demselben ausschliefsend hervorgegangene Verletzung von dem Vorwurfe eines Verbrechens.

Darum erklären die Gesetze zwar den Nothzüchtiger für strafbar, keineswegs aber das (wenn auch durch das Mittel unwiderstehlicher [§. 41. not.] compulsiver Gewalt) gemifsbrauchte Mädchen.

Darum erklären die Gesetze es für straffrey, wenn einer in wahrer Hungersnoth, für sich, oder diejenigen, deren Erhaltung ihm vermöge Zwangsverbindlichkeit obliegt (a), in das Eigenthum (b) Anderer, nur um diese Noth zu entfernen (c), eingreift und es kann wohl nicht bezweifelt werden, dafs der in diesen Gesetzen angewendete Grundsatz auch in allen, von

ihnen nicht namentlich erwähnten Fällen seiner Anwendbarkeit Anwendung finden müsse.

(a) P. G. O. art. 166. „durch rechte Hungersnoth, die er, sein weib oder kinder leiden." Die Behauptungen von Schulz de delictis pro amico. Gedani 1689. können aber hieraus keine Rechtfertigung erhalten. — Auch der Art. 175. erwähnt der Entschuldigung wegen Hungersnoth.

(b) Das Gesetz redet zwar nur von „essenden (eſsbaren) Dingen," nicht von Eigenthum überhaupt, es ist aber kein Grund da, aus diesen von dem Gewöhnlichen redenden Worten Schlüsse zu ziehen, welche dem Geiste des Gesetzes widersprechen würden. Kreſs ad h. a. Böhmer ad Carpz. q. 83. o. 3.

(c) Dieses liegt in den Worten: wo dann der Diebstahl tapfer groſs und kündtlich wär, sollen Urtheiler radts pflegen" — eine allgemeine Hinweisung, daſs das Ermessen der Richter bestimmen müsse, ob, neben der Absicht, die Hungersnoth abzuwehren, animus lucri faciendi und mithin Strafbarkeit anzunehmen sey, oder nicht.

Ueberhaupt vergl. A. L. Schott de furto ex necessitate commisso. Tüb. 1772. C. F. Walch de furto fame dominante facto. Jenae 1789.

§. 139.

b) Die Nothwehr (a) befreyt darum ebenfalls von dem Vorwurfe der Strafbarkeit und schlieſst den Begriff des Verbrechens aus (b).

Auch in Ansehung ihrer stehen die Bestimmungen unserer Gesetze, ganz mit demjenigen im Einklange, was aus den allgemeinen Grundsätzen flieſst (§. 25.), und nur, wo nach diesen ein Exceſs (c) angenommen werden kann, finden auch jene den Begriff eines Verbrechens begründet und gebieten die Bestrafung desselben, bald als eines dolosen, bald als eines culposen (d).

(a) Inculpata tutela, inculpatae tutelae moderatio. L. 1. C. unde vi. (VIII. 4.) — moderamen inculpatae tutelae. c. 18. X. de homicid.

(b) „Recte possidenti, ad defendendam possessionem, inculpatae tutelae moderatione vim propulsare licet." L. 1. C. alleg.

„nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere." L. 4. ad L. Aquil. (IX. 2.) P. G. O. art. 139–144.

(c) Tutela culpabilis, deculpata tutela.

(d) P. G. O. art. 142. am Ende „wann diese fell gar subtil unterscheid haben, darnach hierin anderst und anderst, schwerlicher oder linder geurtheilt werden soll."

§. 140.

Auch unsere Gesetze erfordern zu einer rechtmäſsigen Nothwehr,

1.) daſs der Verletzte (a) durch einen ungerechten (b), nicht durch den Verletzer selbst veranlaſsten (c) Anfall diesen in seinen Rechten, welcher Art sie auch seyen (d), bedrängt habe;

2.) daſs nur die Verletzung des Benöthigers (e) und nur diese (f) Verletzung desselben, nach des Bedrängten Urtheil, die Noth habe entfernen können. Nirgends aber deuten die Gesetze auch nur an, daſs alles, was in dieser Hinsicht dem, auſser dem Nothzustande mit kaltem Blute urtheilenden Richter als nicht ganz nothwendig erscheint, den Benöthigten als strafbar darstelle, sondern sie wollen nur, daſs die Entschuldigung wegen Nothwehr nicht offenbaren verbrecherischen Planen zum Deckmantel dienen solle (g).

(a) Einerley, welchen Geschlechts er sey. P. G. O. art. 144.

(b) „daſs der todschleger darum keine rechte entschuldigte notweer getan haben soll, wenn der Entleibt het fürgewendter Anfechtigung und benöthigung rechtmessig ursach gehabt." P. G. O. art. 142.

(c) P. G. O. art. 140. „Wer einen überläuft" — „und der benöttigt kann füglich an ferlichkeit oder verletzung seines leibs, lebens und guten Leumuts nicht entweichen." [Ein unschickliches feiges Benehmen ist durch diese Worte warlich nicht zur Pflicht gemacht, und daher der Unterschied, welchen Manche, in Bezug auf diese Stelle, zwischen Adlichen oder Militärpersonen und Andern machen (z. B. Böhmer ad h. a et ad Carpzov q. 30. 0. 3.) im Ganzen nicht ge-

gründet.] Bey dem auctor rixae bleibt wenigstens der Zustand der Nothwehr selbst ein verschuldeter Zustand und die Nothwehr daher nie ganz schuldlos. Kleins Annalen B. VIII. S. 90.

(d) Von dem äußeren Eigenthume redet noch ausdrücklich der Art. 150. d. P. G. O.

(e) Z. B. wenn einer Hülfe leicht erhalten konnte. Darum verweißt der Art. 143. zu sehen auf „die statt da der todschlag geschehen ist." Von den Rechten der zu Hülfe Herbeyeilenden s. Art. 150. d. P. G. O.

(f) L. 5. ad. L. Aquil. (IX. 2.) „Sin autem, cum posset adprehendere (furem), maluerit occidere, magis est, ut injuria fecisse videatur; ergo et Cornelia tenebitur." P. G. O. art. 142.

(g) Dieses deutet schon das maluerit in der L. 5. alleg. an, noch klarer aber sagt es die P. G. O. a. a. O. „wenn er des entleibten, als er ihn erschlagen hett, ganz mechtig und von der benöttigung erledigt gewest, oder meldet, daß der entleibt, nach gethaner ersten benöthigung gewichen, und der todschläger aufs freihem willen und ungenötter ding nachgevolgt und ihn allererst in der nachfolg erschlagen hett."

Ueberhaupt vergl. Quistorp de homicidio permisso et speciatim de moder. inc. tut. Rost. 1764. Hellfeld de violenta rerum nostrarum defensione. Jen. 1768. Cicero pro Milone und Püttmann de mod. inc. tut. ad orat. Ciceronis Milon. Lips. 1783. (in Opusc. n. 5.) Grattenauer über die Nothwehr. Breslau 1806. Von der Maesen de justa sui defensione cum caede aggressoris. Utrecht. 1807. Neues Arch. d. Cr. R. B. III. nr. 15. B. IV. S. 103.

§. 141.

c) Endlich ist es Folge aus der in unseren Gesetzen überall anerkannten freyen Dispositions-Befugniß eines jeden über seine veräusserlichen Rechte, daß auch in Deutschland der Grundsatz: Volenti non fit injuria, in Ansehung derjenigen Personen, welche frey über das Ihrige zu schalten vermögen und in Ansehung derjenigen Gegenstände, welche der freyen Disposition un-

terworfen sind, als Rechtsgrundsatz betrachtet werden muſs (a).

(a) Feuerbachs peinl. Recht. §. 35.

§. 142.

Die ausserordentlichen Gründe, welche von der Verbindlichkeit, die Rechte anderer in einem gewissen Momente, oder gewisse Rechte derselzu achten, entbinden können, sind übrigens, eben weil sie Ausnahmen von der Regel sind, nicht zu vermuthen (a). Der Beweis derselben liegt daher demjenigen ob, welcher seine Handlung aus derselben entschuldigen will. Es müssen jedoch hier öfters Vermuthungen, welche die Entschuldigung als eine nicht bloſs affectirte darstellen, genügen (b), wenigstens die Zulässigkeit des Eides, man betrachte denselben als ein Beweisergänzungsmittel der Einrede, oder als ein Reinigungsmittel von dem übrig bleibenden Verdachte, begründen (c).

(a) Art. 166. d. P. G. O. „ob aber derselbigen dieb einer unstrefflich entlassen wird, soll ihm doch der kleger umb die klag deſshalb gethan nichts schuldig seyn." P. G. O. art. 142. 143.

(5) Von den Vermuthungen bey der vorgeschützten Nothwehr nach art. 143. d. P. G. O.

(c) Quistorp de mod. inculp. tut. probatione. Rost. 1765.

§. 143.

Daſs die nach dem Gegenstande der Verletzung gebildeten Schuldeintheilungen der Verbrechen in unmittelbar bürgerliche und polizeyliche und jener in Staats- und Privat-Verbrechen (a) (§. 27. 28.), auch bey der Darstellung der in den deutschen Gesetzen aner-

kannten Verbrechen gebraucht werden können, leidet keinen Zweifel. Eben so ist auch in Deutschland die Eintheilung in gemeine und besondere Verbrechen (§. 30.) nicht nur gegründet, sondern auch, weil die Untersuchung der besondern Verbrechen mancher Stände an eigenthümliche Gerichte verwiesen ist (z. B. Kriegs- geistliche Gerichte u. s. w.), practisch bedeutend.

Verbrechen der Personengemeinheiten, als an der Personengemeinheit strafbar, sind in den deutschen Gesetzen nicht erwähnt (b). Die Rechtsverletzungen der Personengemeinheiten müssen daher auch in Deutschland nur als Verbrechen derjenigen bestraft werden, welche den Willen der Personengemeinheit widerrechtlich bestimmt haben. Zwar ist nicht zu läugnen, daſs die Geschichte Beyspiele bestrafter Personengemeinheiten liefere, und daſs die tägliche Praxis in Deutschland geringere Geldstrafen und Verweise auch gegen Gemeinheiten und Collegien erkenne, allein in jenen Beyspielen vermag man nur politische Regenten-Handlungen zu erblicken und dieses Verfahren der Praxis ist um so gewisser nur aus dem Bestreben zu erklären, bey geringeren Sachen gröſsere Untersuchungen zu umgehen, als ohne Zweifel nirgends das unschuldige Mitglied einer Gemeinheit, welchem eine solche allgemeine Strafe empfindlich seyn sollte, mit seinen Beschwerden dagegen enthört werden würde.

Die in dem §. 29. entwickelten Eintheilungen sind übrigens in dem deutschen Criminalrechte nicht brauchbarer, als in dem allgemeinen. Indessen ist nicht zu läugnen, daſs es in Deutschland Verbrechen giebt, bey welchen die

Gesetze Ausnahmen von denjenigen Regeln bestimmt haben, welche sie selbst übrigens als allgemeine Regeln aufstellen (c). Ein solches delictum exceptum ist unstreitig der Hochverrath.

(a) Von der römischen Eintheilung in delicta publica s. criminalia und privata s. civilia und von den delictis extraordinariis der Römer s. Koch inst. iur. crim. §. 27. Marezoll über die bürgerl. Ehre. S. 123.—145. S. 357. u. f. — Nur die Injurien sind gewissermaſsen noch bey uns delicta privata im Sinne des römischen Rechts. Uebrigens hat die Praxis diesem römischen Unterschiede, so sehr ihn auch selbst deutsche Gesetze anerkannt haben (K. G. O. II. 28. §. 5. P. G. O. art. 158.), nur geringe practische Brauchbarkeit übrig gelassen.

Von dem Unterschiede zwischen der obligatio ex delicto und quasi ex delicto, welche letztere jedoch, nach ihrer richtigen Bedeutung (vergl. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 10 — 20.), nicht in das Criminalrecht gehört.

(b) Das Gegentheil erhellet vielmehr aus L. 15. D. de dolo malo (IV. 2.). Von Rechtsverletzungen der Personengemeinheiten ist zwar in den Gesetzen häufig die Rede (vergl. Meister in pr. iur. crim. §. 34. et 54.), allein Rechtsverletzungen sind nur in Ansehung desjenigen möglicher Weise Verbrechen, der dafür gestraft werden kann. Ausser den oben angeführten Schriftstellern siehe noch J. T. Richter de obligatione successoris in collegio ex antecessor. factis. Lips. 1751.

(c) Brehm de delictis exceptis. Lips. 1788. Hampe de delictis except. Hal. 1800.

§. 144.

B) Auch nach den deutschen Gesetzen genügt übrigens zu dem Begriffe des Verbrechens, daſs die äuſsere Handlung nur auf Verletzung gerichtet sey.

1.) Die Verbrechen werden daher auch in Deutschland in vollendete und versuchte Verletzungen (§. 31.) eingetheilt (a), und die allgemeine Hinweisung auf die Verschiedenheit

der Strafen der letzteren (b) rechtfertigt auch für den deutschen Criminalisten die Annahme der verschiedenen Grade des Conats, welche das allgemeine Criminalrecht aufstellt.

(a) P. G. O. art. 178. „Item so sich jemandt eyner missethat understeht und doch an vollubringung derselben verhindert würde, ist peinlich zu strafen."

(b) „aber in einem fall herter dann in dem andern."

§. 145.

2.) Nicht minder sind auch in den deutschen Gesetzen nicht bloſs die Handlungen der Auctoren und Coauctoren, sondern auch die Handlungen der Gehülfen zu Rechtsverletzungen (§. 32.) als Verbrechen anerkannt (a).

Daſs Coauctoren durch Rath, Auftrag und Befehl (b), ausserdem aber durch Verschwörung (c) entstehen, ist in unseren Gesetzen eben so angenommen, als daſs durch absolute Determination des Willens eines Andern der Determinirende alleiniger Auctor werde (d).

Auch in Hinsicht der Gehülfen macht die allgemeine Hinweisung auf die Verschiedenheit der Strafbarkeit derselben (e) die auf diese Verschiedenheit Einfluſs habenden Eintheilungen des allgemeinen Rechts nothwendig. — Namentlich kennen auch unsere Gesetze negative Gehülfen durch unterlassene Anzeige oder Hinderung, wo diese Gesetz (f) oder Amtsverbindlichkeit erfordern, und durch Connivenz der Obrigkeiten (g).

(a) Die römischen Gesetze, welche sogar in Ansehung der Strafe eigentlich nicht zwischen Urheber und Gehülfen unterscheiden, sprechen davon an vielen Stellen. Vergl. Kleinschrods syst. Entw. Th. I. S. 337. folg. Auch die P. G. O. betrachtet die Hülfsleistung als Verbrechen: „Item so jemand eynem missthäter zu übung einer missthatt wissentlicher

und geverlicher weiſs einicherley hilff, beystandt und fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu strafen." Art. 177.

(b) L. 5. C. de accusat. (IX. 2.) „namque hoc casu praeter principalem reum, mandatorem quoque ex sua persona conveniri posse, ignotum non est." Cap. 6. §. 3. X. de homicidio etc. (V. 12.) „qui vero se asserunt animum Regis inflammasse ad odium, unde homicidium fuit secutum, dure et aspere, sed non ita severe sunt puniendi, nisi forte Regem ipsum ad illud homicidium suis suggestionibus provocassent."

(c) P. G. O. art. 148.

(d) c. 13. C. 23. q. 5. „Miles cum obediens potestati, sub qua legitime constitutus est, hominem occidit, nulla civitatis suae lege reus est homicidii, immo, nisi fecerit, reus est imperii deserti atque contemti. Quod si sua sponte atque auctoritate fecisset, in crimen effusi sanguinis humani incidisset. Itaque unde punitur, si fecerit iniussus, inde punietur, nisi fecerit iussus." L. 167. de R. J. „Qui iussu iudicis aliquid agit, non videtur, dolo malo agere, quia parere necesse est."

(e) P. G. O. art. 177. „aber inn eynem fall anderst, dann inn dem andern."

(f) Beyspiele in der G. B. c. 24. §. 6. L. 5. §. 6. Cod. ad Leg. Jul. majest. (IX. 8.) L. 29. D. ad L. Jul. de adult. coerc. (XLVIII. 5.) L. 9. §. 1. D. ad. L. Corn. de falsis. (XLVIII. 10.) L. 6. D. ad L. Pompei. de parric. (XLVIII. 9.) L. 6. §. 8. de re militari (XLIX. 16.). J. H. Boehmer de obligatione ad revelandum occulta. Hal. 1742. F. C. L. Crell de poena silentii et conscientiae delicti alieni. Witteb. 1742.

(g) L. 8. §. 2. C. ad Leg. Jul. de vi publ. (IX. 12.) Püttmann de crimine conniventiae. Lips. 1785. in Opusc. n. 4.

Zweyter Titel.

Von der subjectiven Beschaffenheit der Verbrechen und den daraus sich ergebenden subjectiven Verschiedenheiten derselben.

§. 146.

Auch nach den deutschen Gesetzen wird zu dem Begriffe eines Verbrechens erfordert, daſs

I.) die äufsere auf Rechtsverletzung gerichtete Handlung eine zurechenbare sey (§. 40.). Ueberall, wo nach allgemeinen Grundsätzen die Imputabilität hinwegfällt (§. 41. und 54.), erklären daher auch die deutschen Gesetze die unwillkührliche Handlung für straffrey.

Kein Verbrechen begehen daher

A) Kinder dem Alter nach (a), bis sie einer deutlichen Vorstellung der Verbindlichkeiten, einer Berechnung ihrer Handlungen und einer Subsumtion dieser unter jene fähig geworden sind (b).

B) Kinder der That nach (c).

C) Schlafende und Nachtwandler (d).

D) Wahnsinnige, Verrückte, Rasende, im höchsten Krankheitsparoxismus Befindliche (e).

E) Im höchsten Grade schuldloser Trunkenheit (f), oder Gemüthsbewegung (g) Befindliche.

F) Absolut Gezwungene (h).

(a) L. 12. D. ad L. Corn. de Sicar. (XLVIII. 8.) „Infans vel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, cum altera innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat.“ Art. 179. d. P. G. O. „Item wird von jemandt, der jugent oder anderer gebrechlicheyt halben, wyssentlich seiner synn nit hett, eyn übelthatt begangen, das soll etc.“ Clem. unic. de homicid. (V. 4.)

(b) L. 7. C. de poen. (IX. 47.) „Impunitas delicti propter aetatem non datur, si modo in ea quis sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere potest.“

(c) Art. 179. d. P. G. O. et arg. ex c. 24. dist. 86.

(d) Clem. unic. de homicid.

(e) L. 12. D. ad L. Corn. de Sicar. Clem. unic. de homicid. Art. 179. d. P. G. O.

(f) L. 11. §. 2. D. de poenis. c. 7. C. 15. q. 1. „Nesciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent: iacent sepulti, ideoque

si qua per vinum deliquerint, apud sapientes iudices venia quidem facta notantur, sed levitatis damnantur auctores." Verschuldete Trunkenheit betrachten dagegen die Gesetze sehr richtig als einen, dem rechtlichen Verhältnisse widersprechenden Zustand und daher als Verbrechen für sich selbst. R. A. 1512. T. 4. §. 5. 1530. 1548 u. 1577. T. 8.

(g) Art. 150. d. P. G. O. verb. mit Art. 145. der Bambergensis.

(h) Vergl. §. 145. not. d.

§. 147.

Wo dagegen die auf Rechtsverletzung gerichtete äufsere Handlung als eine willkührliche erscheint, da findet man auch in den deutschen Gesetzen, wenn kein anderer Grund entgegensteht, Strafbarkeit der Handlung behauptet und den Begriff eines Verbrechens angewendet.

Nicht blofs dolose Rechtsverletzungen kennen daher die deutschen Gesetze, sondern auch die culpose Verletzung ist ihnen strafbares Verbrechen (a). Die Beyspiele sowohl, welcher sich die P. G. O. bedient, um den Begriff der culposen Verletzungen anschaulich zu machen, als auch die Ausdrücke (b), mit welchen sie diese Verletzungen bezeichnet, erlauben es, dem Begriffe der Culpa, als Verbrechen, so wie er in dem allgemeinen Criminalrechte aufgestellt werden mufste (§. 46.), auch in dem deutschen Criminalrechte volle Brauchbarkeit zuzuschreiben. Dasselbe kann von den Eintheilungen der culposen Handlungen, von welchen nur eine in den Gesetzen auf eine, den allgemeinen Grundsätzen entsprechende Art bezeichnet wird (c), darum behauptet werden, weil die Gesetze, mit der Bemerkung, dafs hierbey feine Unterschiede zu berücksichtigen seyen (d), die Richter auf die allgemeinen Grundsätze hinweisen.

Obgleich auch in Deutschland in der Regel nur aus der unabsichtlich erfolgten Verletzung das Daseyn der verbrecherischen Culpa erkannt wird, so finden sich doch in dem deutschen Particularrechte vielfache Belege zu der Behauptung, daſs das Daseyn einer strafbaren culposen Stimmung mitunter auch bey Handlungen, welche zufällig keine Verletzung zur Folge haben, anerkannt werde (§. 49.) und selbst das gemeine Recht enthält nicht nur keine entgegengesetzte Bestimmung, sondern vielmehr selbst dergleichen Anerkenntnisse (e).

Endlich ist auch der Grundsatz: daſs für die Zurechenbarkeit und zwar für dolus vermuthet werden müsse, — in Deutschland gesetzlich (f).

(a) P. G. O. art. 146. In wie ferne die römischen Gesetze die Culpa als Verbrechen kennen, siehe von Allmendingen über das culpose Verbrechen S. 194. folg.

(b) „die ungeverlich auſs geylheit und unfürsichtigkeit, doch wider des thätters willen geschehen."

(c) „Culpae latae finis est, id non intelligere, quod omnes intelligunt." L. 223. de V. S.

(d) „jedoch haben diese fell zu zeitten gar subtil unterschiedt." P. G. O. a. a. O.

(e) Vergl. z. B. §. 146. not. f.

(f) L. 1. C. ad Leg. Corn. de sicar. (IX. 16.) „qui si probaverit, non occidendi animo hominem a se esse percussum, remissa homicidii poena etc." L. 5. C. de iniuriis. (IX. 35.) „Si non convicii consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potes."

Von dem dolus indirectus ist auch in den deutschen Gesetzen keine Spur zu finden. Kleinschrods syst. Entw. Th. I. §. 19.

§. 148.

Ausser der Zurechenbarkeit der Handlung wird auch in Deutschland zu dem Begriffe eines Verbrechens

II.) Möglichkeit und Nothwendigkeit der Strafe erfordert (§. 56. folg.).

A) Derjenige, gegen welchen die Ausübung einer Strafe unmöglich ist, begeht daher auch in Deutschland kein Verbrechen.

Darum reden die Gesetze nicht von Verbrechen der Personengemeinheiten (§. 143.).

Dagegen kannte das deutsche Recht Verbrechen der Regenten (a), so lange es der Reichshoheit und der Reichsjustiz unterworfene Regenten kannte, auf deren rechtsverletzende Privathandlungen (b) sowohl, als auf deren unconstitutionelle Regierungshandlungen alle Charactere der Verbrechen passen konnten.

Nur der Kayser konnte kein Verbrechen begehen, ein Grundsatz, welcher nunmehr von jedem Souverän gelten mufs.

(a) Ausser Moser in dem pers. Staatsrechte Th. II. c. IX. s. J. G. Cramer de natura et indole delictorum et poenarum in causis statuum Imp. Rom. Germ. rec. Lips. 1738. G. S. Treuer de jure criminali publico S. R. I. cautissime diiudicando. Gött. 1740. C. F. G. Meister de iure quod in delictis personarum illustrium obtinet. Gött. 1748. J. E. W. a Neumann Comm. de delictis et poenis principum. Ffrti. 1753.

(b) In Ansehung dieser Verbrechen entscheiden, wenn keine besondere Verordnungen existiren, rechtlich die Bestimmungen des gemeinen Criminalrechts. Leists Lehrbuch des teutschen Staatsrechts §. 145. Dagegen Treuer a. a. O.

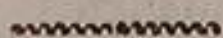
§. 149.

B) Auch in Deutschland werden solche Handlungen nicht als Verbrechen betrachtet, bey welchen, wenn auch alle übrigen Merkmale der Verbrechen vorhanden sind, doch der Zweck der Prävention gegen den Handelnden ohne Strafe erreicht werden kann.

Daraus ist es erklärbar, warum die Gesetze aus der culposen Eigenthumsbeeinträchtigung in der Regel nur civilrechtliche Folgen ableiten, ob sie gleich culpose Verletzungen der Gesundheit und des Lebens, ja auch Ausnahmsweise culpose Eigenthumsverletzungen alsdann als strafbar betrachten, wenn bey denselben entweder noch gröfsere Gefahr befürchtet werden mufs, oder die nach der Natur der Sache unerfüllbare Verbindlichkeit zum Schadensersatze kein hinlängliches Motiv geben ihre Erzeugung seyn kann. Beyspiele geben die culpose Brandstiftung und der culpose Banqueroute.

Daraus erklärt es sich auch, warum selbst die dolose Nichterfüllung oder Verletzung der Verträge, ohne Betrug und Fälschung, im Allgemeinen nicht mit Strafe bedroht ist.

Daraus erklärt es sich endlich, warum die rechtswidrige Besitzergreifung unbeweglicher Güter, ohne Fälschung oder Gewaltthätigkeit, im Allgemeinen keiner Strafe unterliegt.



Zweytes Kapitel.

Von der Natur der Strafen und der Bestrafung.

Erster Titel.

Von der Natur der Strafen und der Bestrafung im Allgemeinen.

§. 150.

Auch die deutschen Gesetze stellen den Grundsatz auf: die Strafe soll ein Uebel

für den Strafbaren seyn. Der Unschuldige darf um des Strafbaren willen nicht leiden.

1.) Keine Strafe findet daher Statt, wenn sie der Strafbare nicht als Uebel empfinden kann. Keine Strafe daher gegen Todte (a).

2.) Keine Strafe soll durch Leiden Unschuldiger die Uebel, welche der Verbrecher verdient hat, verwirklichen (b).

3.) Selbst auf die Erben kann daher keine Strafe übergehen, wenn sie nicht durch die Sentenz (c), oder doch sonst, wie bey ipso iure eintretenden Confiscationen (d), schon bey Lebzeiten des Erblassers an dem Vermögen desselben begründet war.

(a) L. 11. D. ad Leg. Jul. Maiest. (XLVIII. 4.) „Is, qui in reatu decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate. Nisi forte quis Maiestatis reus fuit. Nam hoc crimine, nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur. Plane non quisquis Legis Juliae maiestatis reus est, in eadem conditione est: sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus, caeterum si quis ex alia causa Legis Juliae maiestatis reus sit, morte crimine liberatur." Dafs die Observanz mancher Orte bey schweren Capitalverbrechen Straf-Executionen an Todten zuläfst, ist zwar nicht unrechtlich, aber nicht gemeinrechtlich und auf jeden Fall verwerflich.

(b) L. 26. D. de poenis. (XLVIII. 19.) „Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest. Namque unusquisque ex suo admisso sorti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur." L. 22. C. de poen. (IX. 47.) „Sancimus, ibi esse poenam, ubi et noxia est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovemus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim adfinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum." Die L. 4. §. 2. de offic. Proc. (I. 16.), als singuläre politische Verordnung, und die blutige L. 5. C. ad L. Jul. Maj. (IX. 8.), durch welche die Tyrannenfurcht Schutz in der Liebe zu den Kindern sucht, machen hier Ausnahmen.

(c) L. 20. D. de accusat. (XLVIII. 1.) „Ex iudiciorum pub-

licorum admissis non alias transeunt adversus heredes poenae bonorum ademtionis, quam si lis contestata et condemnatio fuerit secuta, excepto repetundarum et maiestatis iudicio. Ex caeteris vero delictis poena ab herede incipere ita demum potest, si vivo reo accusatio mota est, licet non fuit condemnatio secuta." Kleinschrod de reparatione damni delicto dati. Sp. I. §. 12 — 14. und in der syst. Entw. Th. II. §. 38. 39.

(d) Beyspiele in L. 14. D. de publ. et vectig. (XXXIX. 4.) L. 22. de SCto Silan. (XXIX. 5.) L. 4. C. de apostat. (I. 7.)

§. 151.

Die in den deutschen Gesetzen bestimmten Strafen sind gleichfalls (§. 61.) theils abschreckende, theils absolute Sicherheitsstrafen (a).

Die grofse Verschiedenheit, welche in dem Character dieser beyden Strafarten, nach allgemeinen Ansichten, aufgefunden wird (§. 61. 62. 76.), ist dagegen in den gemeinen deutschen Gesetzen im Ganzen nicht berücksichtigt.

Der Grundsatz: dafs mit absoluten Sicherheitsstrafen keine, blofs als Abschreckungsmittel eine juristische Bedeutung habenden Martern verbunden werden dürfen und: dafs bey den zu absoluten Sicherheitsstrafen geeigneten Fällen die, nach dem Mafsstabe für die abschreckenden Strafen sich ergebenden Verschiedenheiten der Strafbarkeit keinen Einflufs auf die Strafbestimmung haben können, ist daher für den deutschen Criminalisten gemeinrechtlich unbrauchbar. Die deutschen Gesetze bestimmen nämlich qualificirte Todesstrafen, um bey verschiedenen zur Todesstrafe geeigneten Fällen das Strafübel in ein Verhältnifs zu der verschiedenen Strafbarkeit der Verbrechen zu bringen und die Rechtsanalogie nöthigt daher den Criminalisten, nicht nur

1.) auch bey der ewigen Zuchthaufs- und Gefängnifsstrafe Schärfungen, durch hinzugefügte Uebel, für rechtlich zulässig und nothwendig zu erklären, sondern auch

2.) anzunehmen, dafs unter den absoluten Sicherheitsstrafen selbst Grade Statt finden und die ewige Zuchthaufsstrafe und Deportation mithin geringere Strafen, als die Todesstrafe, seyen.

Je mehr indessen in dem deutschen particulären Criminalrechte die Verwerflichkeit der qualificirten Todesstrafen anerkannt werden wird, um so mehr müssen auch die, aus der gemeinrechtlichen entgegengesetzten Thesis abgeleiteten Folgen an ihrer practischen Brauchbarkeit verlieren und die allgemeinen Grundsätze an Herrschaft in den deutschen Staaten gewinnen.

(a) Die P. G. O. redet zwar auch von ewiger Gefängnifsstrafe (art. 10. u. 101.), bestimmt jedoch überall, wo sie eine Anwendung von absoluten Sicherheitsstrafen macht, die Todesstrafe.

§. 152.

Auch die mehrsten der in den gemeinen deutschen Gesetzen gebilligten abschreckenden Strafen können die Kritik, nach den oben entwickelten Grundsätzen (§. 63 — 66.), entweder überhaupt nicht, oder doch, nach dem gegenwärtigen Zustande der Bildung, itzt nicht mehr bestehen. So sehr überhaupt die allgemeinen, in unsern Gesetzen aufgestellten Rechtssätze als consequente Resultate einer vernünftigen Strafrechtstheorie sich darstellen lassen, so sehr vermifst man Consequenz in den Strafbestimmungen. Für alle je erdachten Zwecke der Strafen, für die richtigen, wie für die unrichtigen, für

die schlechten und abscheulichen, wie für die guten, liefern unsre Gesetze Beyspiele und es bleibt daher dem positiven Criminalisten nichts übrig, als freymüthig zu bekennen, daſs die deutsche Gesetzgebung nicht von *einem* bestimmten Zwecke der Strafen ausgehe.

In den deutschen Territorien dagegen hat man schon seit längerer Zeit angefangen, diesem unerträglichen Miſsstande des deutschen Criminalrechts mit glücklichem Erfolge abzuhelfen. Die Einführung der, auf den richtigen Strafzweck berechneten *Zuchthauſsstrafen* an die Stelle der absolut verwerflichen gesetzlichen Strafen hat auch in denjenigen deutschen Landen, in welchen dergleichen Anstalten nicht selbst errichtet werden konnten, wenigstens das Dulden einer consequenteren *Praxis* in Hinsicht der Strafzwecke erzeugt und diese Praxis ist es, welche heutzutage dem deutschen Criminalisten doch irgend einen festeren Standpunct erlaubt.

Das edle Wetteifern der deutschen Regierungen in Verbesserung der Criminalgesetzgebungen, welches die gegenwärtige Zeitperiode ehrenvoll auszeichnet, wird gewiſs auch in diesem Puncte das deutsche Criminalrecht, wenn gleich freylich nur das historisch universelle, der Vollendung näher bringen.

§. 153.

Nach der Gröſse der Strafen werden übrigens auch in Deutschland die Verbrechen schon von den ältesten Zeiten her in *peinliche* und *bürgerliche* (§. 66 b.) eingetheilt, womit die Eintheilung der Gerichtsbarkeit in die *peinliche* und *bürgerliche* (*höhere* und *niedere*) und die Eintheilung der Straffälle in *peinliche* (causa

criminalis maior) und bürgerliche (causa criminalis minor) zusammenhängt.

Seitdem aber der ältere Erkenntnifsgrund der peinlichen Strafen, dafs sie nämlich an Hals und Hand, die geringen Strafen dagegen nur an Haut und Haar giengen, aufgehört hat, practisch zu seyn und seitdem neuere Gesetze, und unter diesen vorzüglich die P. G. O., angefangen haben, ausser den Lebens- und verstümmelnden Strafen, auch noch andere, (wie Fustigation, Ehrlosigkeit, Confiscationen, Landesverweisungen,) unter die peinlichen Strafen zu rechnen (a), ist es keinen geringen Schwierigkeiten ausgesetzt, die Grenze zu bestimmen, welche das gemeine deutsche Criminalrecht zwischen peinlichen und bürgerlichen Strafen gezogen haben will (b). Nur das kann man nach der Reichsgesetzgebung mit Gewifsheit behaupten, dafs eine vierzehntägige Gefängnifsstrafe noch eine bürgerliche sey, womit denn die gewöhnliche, aus den Particulargesetzgebungen abgeleitete Regel: dafs eine Strafe von mehr als 10. Rthlrn. das Verbrechen, für welches sie angedroht werde, zum peinlichen mache (c), ziemlich genau übereinstimmt. Ueberall hat aber auch in dem Particularrechte diese Regel vielfache Ausnahmen, insbesondere in Ansehung der fiscalischen Straffälle.

Bey dem bezeichneten Unterschiede wird übrigens nur auf die Gröfse derjenigen Strafe Rücksicht genommen, welche auf das Verbrechen im Allgemeinen (in thesi) bestimmt ist, nicht auf die Gröfse derjenigen, welche dasselbe in einem besonderen Falle, nach dessen individueller Gestaltung (in hypothesi), zur Folge hat. Nur

Ausnahmsweise haben mitunter die bürgerlichen Gerichte das Recht, auch in solchen Fällen, welche mit einer in thesi peinlichen Strafe bedroht sind, so lange die Untersuchung zu führen, bis es sich zeigt, dafs auch in hypothesi eine peinliche Strafe werde erkannt werden müssen (d).

(a) P. G. O. art. 110. 111. 113. 164. R. P. O. v. 1548. art. 18. §. 2.

(b) Der Art. 158. d. P. G. O., in welchem unter der bürgerlichen Strafe die poena civilis der Römer verstanden wird, kann zu dieser Grenzbestimmung nicht benutzt werden.

(c) R. P. O. v. 1530. a. 1. §. 2. 5. Ueberhaupt vergl. Meisters vollständige Einleitung zur peinl. Rechtsgel. 2tes Hauptst. — Ueber Civil- und Criminalstrafen von Robert und Koch. Giessen 1785. 8.

(d) In diesem Falle nennt man die bürgerliche Gerichtsbarkeit iurisdictio civilis libera und die ihr entgegengesetzte peinliche Gerichtsbarkeit iurisdictio criminalis propria. Meister a. a. O. §. IX. und andre behandeln ohne hinreichenden Grund die Ausnahme als Regel.

§. 154.

Dafs jede Strafe öffentlich vollzogen werden müsse, ist nirgends in den deutschen Gesetzen bestimmt. Diese stehen daher der Anwendung der richtigen Grundsätze im Allgemeinen keineswegs entgegen. Das Particularrecht und die Praxis in manchen Landen hat dagegen, durch ein zu grofses Streben nach Publicität des Bestrafungsacts, manche geringen Strafen in beschimpfende und eben darum bürgerlich verderbende umgeschaffen. Traurige Erfahrungen, welche sich hieran knüpften, haben indessen in unsern Tagen fast überall auch in diesem Puncte den besseren Ansichten den Eingang bereitet.

Zweyter Titel.

Von den einzelnen Strafmitteln

G. A. Kleinschrods syst. Entw. Th. 3.

Jac. Dopler theatrum poenarum etc. Lips. 1696. 4.

§. 155.

I. Todesstrafen. Sie sind in einfache und qualificirte eingetheilt (§. 151.). Zu den einfachen rechnet man a) die Enthauptung [Strafe des Schwerts, poena gladii, decollatio, ehemals, und hier und da noch, Strafe des Beils (a)]. Sie wird als die regelmäſsige Todesstrafe betrachtet und daher immer da angewendet, wo das Gesetzt unbestimmt die Todesstrafe anordnet. b) Das Hängen (suspendium). Es wird in der Meinung für schimpflicher und eben deswegen für härter, als Enthauptung, gehalten (b), in den Gesetzen findet aber diese Meinung keinen festen Grund. c) Das Erschieſsen, eine bloſs militärische Strafe.

(a) Schlosser de usu gladii in suppliciis apud Rom. (in Plitts Anal. n. 1.)

(b) Ob davon bey dem weiblichen Geschlechte Gebrauch gemacht werden könne? s. Böhmer ad Carpz. qu. 82. o. 5.

§. 156.

Qualificirt werden die Todesstrafen entweder wegen der an sich besonders martervollen Todesart (poenae intrinsecus qualificatae), oder wegen der einer leichteren Todesart beygefügten Marter (extrinsecus qualificatae). Zu der ersteren Classe gehören a) das Säcken. Bey uns ist dieses, von der römischen poena cullei verschieden (a),

Ersäufen eines in einen Sack gesteckten Menschen. Fast durchaus haben es geschriebene Particulargesetze oder die Praxis in die Strafe der Enthauptung umgewandelt. b) Das Rädern (b), wobey die Glieder mit einem Rad, oder eisernen Keule zerschlagen werden, und alsdann der Körper auf ein Rad geflochten wird. Das Rädern von oben, wobey mit dem tödtenden Stofse auf die Brust der Anfang gemacht wird, ist die Regel. c) Das Verbrennen (c). Die Praxis läfst dieses nur an dem unbemerkt getödteten Körper vollziehen. d) Das Viertheilen (d), nach welchem die Theile an verschiedenen Landstrafsen auf Pfähle geheftet werden. e) Das Lebendigbegraben (e), welches heutzutage nirgends mehr angewendet wird.

Qualificationen der letzteren Klasse sind: a) Schleifen zur Gerichtsstätte auf einer Schleife oder Haut. b) Zangenkneipen (f). Wenn in dem Urtheile nichts bestimmt ist, so wurde die glühende Zange nur zweymal zu dieser traurigen Operation gebraucht. Kein Urtheil durfte mehr als sechsmal diese Marter wiederholen lassen. Auch hiervon macht die heutige mildere Praxis keinen Gebrauch mehr. c) Flechten des Körpers auf das Rad. d) Aufstecken des Kopfs oder der Hand auf einen Pfahl.

(a) Von der röm. poena cullei s. Solorzani de parricid. crim. in thes. Orton. T. V. S. übrigens Art. 132. d. P. G. O. und Böhmer ad h. art. Ob das einfache Säcken nicht, nach dem Geiste der Carolina, zu den einfachen Todesstrafen zu rechnen sey, ist zweifelhaft, eine nähere Untersuchung darüber würde aber glücklicher Weise ganz antiquarisch seyn.

(b) P. G. O. art. 130. 192. Böhmer ad Carpz. q. 128. o. 4.

(c) P. G. O. art. 125.

(d) P. G. O. a. 124.

(e) P. G. O. a. 131.

(f) P. G. O. a. 131. 137.

§. 157.

II.) Leibesstrafen.

1.) Verstümmelnde. Die geschriebenen Gesetze Deutschlands (a) kennen ihrer noch manche, die gebildetere Praxis hat sie verbannt.

2.) Blofs schmerzende. Hierhin gehört a) der Stockschilling (virgindemia). Dieser wird von dem Gerichtsdiener mit Stöcken oder Ruthen, heimlich oder öffentlich, vollzogen. In dem letzteren Falle ist die Strafe beschimpfend, aber nicht entehrend. b) Staupenschlag, Staupbesen, Stäupe (fustigatio). Diese wird von dem Scharfrichtersknecht an dem Pranger vollzogen, ist entehrend und immer mit Landesverweisung verbunden (b). c) Brandmarken, durch Einbrennung einer, Entehrung anzeigenden Figur, eines Galgens, Rads u. d. g. auf die Stirne, den Rücken, oder die Hand. Auch diese Strafe ist durch die Praxis ziemlich selten geworden (c).

3.) Arbeitsstrafen, welche nur hier und da als geringere Ahndungen vorkommen.

(a) P. G. O. a. 106. 107. 108. 123. 159.

(b) P. G. O. a. 113. 115. vorz. 198. Die Praxis hat diese Strafe beynahe überall abgeschafft.

(c) Mit ihr stimmt ziemlich überein L. 17. C. de poen.

§. 158.

III. Ehrenstrafen.

Auch von diesen kennt man in Deutschland

A) Entehrende. Seitdem die Strafe der Reichsacht, welche absolute Rechtlosigkeit zur

Folge haben konnte, nicht mehr practisch ist, gehören hierhin 1.) die Entziehung der gemeinen Bürgerehre (infamia) und 2.) die Entziehung der eminenteren Standes-Rangs- und Amtsehre (a).

Beyde sind in Deutschland die nothwendige Folge aller Strafen, welche durch den Scharfrichtersknecht vollzogen werden (b). Als selbstständige Strafen werden sie a) entweder bloſs durch die Eröffnung eines auf dieselben erkennenden richterlichen Urtheils, oder b) auf eine symbolische, die Entehrung dem Publicum versinnlichende Weise zugefügt. Dieses letztere geschieht α) durch Ausstellung an den Pranger, wobey die Scharfrichtersknechte geschäftig sind (c), β) durch Anschlagen des Namens an den Galgen, γ) durch Zerbrechen der Standes- oder Rangs-Ehrenzeichen durch den Scharfrichtersknecht, δ) durch unehrliches Begräbniſs (d) (sepultura asinina).

In der neueren Praxis der mehrsten Lande wird zwar wohl von der Entziehung der eminenteren Standes- Rangs- und Amtsehre, bald als von einer selbstständigen Strafe, bald als von einer Folge der Verurtheilung zu andern Strafen, welche mit der Voraussetzung solcher Ehre im Widerspruche stehen, Gebrauch gemacht, der Verlust der gemeinen Bürgerehre (die eigentliche Infamie) kömmt aber nur als interimistischer Begleiter der Zuchthausstrafen, oder als Folge derjenigen Strafen vor, welche durch den Scharfrichtersknecht vollzogen werden. Sehr zweckmäſsig machen dagegen neuere Gesetzgebungen davon Gebrauch, daſs einzelne durch die Bürgerehre vermittelte Vorzüge, vorübergehend oder fortdauernd, zur Strafe entzogen werden.

(a) Ueberhaupt s. Feuerbachs peinl. Recht §. 151. 152.

(b) Von den Gründen, warum bey uns der Grundsatz des Röm. Rechts über die Infamie, als Folge des iudicii publici und der famösen Privatklage, nicht anwendbar ist. Vergl. auch F. A. Seip von dem Unterschiede der ehrenrührigen Strafen nach röm. und deutschen Rechten.

Zur Kritik dieser Strafen s. Textor de supplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis. Tub. 1799.

(c) Art. 85. 115. 123. 198. Pufendorf de iurisd. Germ. p. 484.

(d) J. H. Böhmer de jure denegandi communionem coemeterii in Ex. ad Pand. T. II. ex. 42.

§. 159.

B) Das Ehrgefühl angreifende Strafen.

Auch hier kennt man

1.) beschimpfende, wie das gemeine Halseisen oder den Strafpfahl, welchen das Particularrecht noch mehrere Sorten der verwerflichsten Strafen (a) beygesellt hat, die aber itzt wieder der verdienten Vergessenheit übergeben werden.

2.) Die demüthigenden und 3.) die beschämenden. Für manche dieser Strafen hatte die Praxis Zusätze erfunden, welche sie in beschimpfende Strafen umwandelte, die jetzige Praxis aber ist dem Gebrauche dieser verderbenden Mittel ganz entgegen und hat eben darum auch den Gebrauch der gemeinrechtlich gebilligten Kirchenbufse (b) beynahe ganz aufgehoben.

(a) Z. B. des Lastersteins, der Geige, des rothen Gitters, Narren- oder Trillhäufschens, Austrommelns u. s. w.

(b) c. 2. X. de adult. c. 3. X. de poen.

§. 160.

IV. Strafen am Vermögen. a) Geldstrafen (mulctae) (a). b) Confiscationen (publicatio bonorum). Geldstrafen gehören im Zweifel dem Gerichtsherrn, Confiscationen aber zum Fiscus der Landesherrschaft, worunter die Güter gelegen sind (b), es müfste denn eine Confiscation zum Vortheil von Privatpersonen seyn (c).

Auf den Fiscus geht das Vermögen des Strafbaren mit allen Rechten, selbst den bedingten (d), aber auch mit allen Verbindlichkeiten über, welche darauf haften (e). Die Gesetze nehmen daher von der Confiscation aus: 1.) was der Ehefrau des Verbrechers gehört, und was in den Ehepacten dem andern Ehegatten versprochen worden ist (f), 2.) das Peculium der Kinder, sogar das profectitium (g), 3.) die Güter, wovon der Verbrecher nicht alleiniger Eigenthümer war, von welchen der Fiscus höchstens, so lange die Strafe dauert, die Früchte einziehen kann, 4.) was der Verbrecher nachher erwirbt (h), ausgenommen bey Deportationen, bey welchen die Strafe fortdauert (i). — Alle stillschweigenden Confiscationen, welche die Nov. 134., noch nach aufgehobener Servitus poenae (k), sehr inconsequent als Folge der Todesstrafe duldet, hat die P. G. O. aufgehoben (l).

(a) Ueber den Begriff derselben vergl. L. 131. u. 244. D. de V. S. (L. 16.)

(b) W. K. a. 21. §. 2—4. W. F. a. 8. §. 4. Strubens rechtl. Bed. Th. 1. B. 171. Th. 3. B. 41. Pütters Rechtsfälle, 3. B. 3. Th. Resp. 275.

(c) Z. B. in L. un. C. de rapt. virg. (IX. 13.) Nov. 12. c. 1.

(d) Auch die Rechte des Verbrechers aus Vermächtnissen gehen auf den Fiscus über, wenn jener nicht zugleich den erfor-

derlichen Status zur Strafe verliert. Vergl. L. 3. §. 1. de his quae pro non script. (XXXIV. 8.) L. 69. §. 1. 2. de cond. et demonstr. (XXXV. 1.)

(e) L. 9. D. de SCto. Silan. (XXIX. 5.) L. 2. §. 1. de alim. leg. (XXXIV. 1.) L. 60. §. 1. de cond. et dem. L. 6. pr. de jur. fisci. (XLIX. 14.)

(f) L. 9. C. de bon. proscriptor. (IX. 49.) N. 134. c. 13.

(g) L. 3. §. 4. D. de minor. (IV. 4.)

(h) L. 22. §. 5. D. mand. (XVII. 1.)

(i) L. 2. C. de bon. proscr.

(k) Nov. 22. c. 8.

(l) P. G. O. a. 218. Ueber die Auslegung dieses Artikels s. Koch in der Vorrede zu der P. G. O. Kleinschrod a. a. O. §. 66.

(*) Entziehung nutzbringender Gerechtigkeiten und Privilegien gehört auch zu der Klasse der Vermögensstrafen.

§. 161.

V. Freyheitsstrafen.

1.) Relegationen, von welchen die Römer häufig Gebrauch machten (a), kommen schon in den deutschen Gesetzen selten vor (b), und meistens mit dem Staupenschlag oder der Verstümmelung verbunden. Die Praxis hat sie beynahe ganz verbannt, weil mit der Errichtung der Zuchthäuſser der Grund, welcher ihren Gebrauch ehemals nothwendig machte, hinweggefallen ist.

2.) Confinationen sind zwar auch den Gesetzen nicht fremd (c), jedoch machen sie nur selten davon Gebrauch. Die Praxis kennt dieselben mehr als Sicherungsmittel während der Untersuchung, jedoch auch als Strafen in Fällen, wo das Ermessen des Richters nur geringe Warnungen fordert.

3.) Deportationen kennt zwar das römische Recht (d), in Deutschland aber sind sie im

Allgemeinen ausser Gebrauch, weil es immer an schicklichen Orten für die Vollziehung dieser Strafe gebrach, und heutzutage auch die Unzweckmäſsigkeit derselben ausser Zweifel gesetzt ist.

4.) Gefängnisse sind in den deutschen Staaten nicht nur verschiedenartig, nach Verschiedenheit der Stände, eingerichtet (Staatsgefängniſs, Festungsgefängniſs, gemeines Gefängniſs), sondern man unterscheidet auch, in Ansehung der Behandlungsart der Gefangenen, das Gefängniſs bey Wasser und Brod (carcer cum carena) (e) von dem gewöhnlichen Gefängnisse. Nicht überall findet man indessen in den deutschen Gefängnissen die Forderungen der Gerechtigkeit und der Humanität durchaus befriedigt, und hier und da wird, durch den Mangel besserer Strafanstalten, ein Gebrauch der Gefängnisstrafe nothwendig gemacht, welcher demjenigen, was nach allgemeinen Grundsätzen über die zweckmäſsige Dauer derselben behauptet werden muſs, keineswegs entspricht.

(a) Tit. Dig. de interd. et relegat. (XLVIII. 22.)

(b) Art. 115. 123. 158. 161. d. P. G. O.

(c) P. G. O. a. 161.

(d) Vergl. L. 28. §. 13. D. de poen. (XLVIII. 19.)

(e) Immer wird indessen hierbey am dritten oder vierten Tage warme Speise gereicht.

Ewige Gefängniſsstrafen sind zwar in dem röm. Rechte verboten (L. 8. §. 9. L. 35. D. de poen.), die P. G. O. dagegen kennt dieselben schon. Vergl. Art. 10. und 101. Als gemeine Strafen kommen sie indessen, seit der Errichtung der Zuchthäuser, nicht mehr vor.

§. 162.

Zuchthäuser und Arbeitshäuser sind, seit dem letztverflossenen Jahrhundert, in Deutsch-

land das Mittel zur Verbesserung der Criminalpraxis in Ansehung der Strafbestimmungen geworden. In manchen Landen sind sie zwar bis itzt noch in jeder Hinsicht unvollkommene, zum Theile sogar zweckwidrige Anstalten, indessen darf man mit Gewifsheit erwarten, dafs gerade in dem jetzigen Zeitpuncte das Gute, was achtungswürdige Männer über die Verbesserung dieser Anstalten gedacht und gesagt haben, der Menschheit nicht verloren gehen werde.

Mit der Strafe der öffentlichen Arbeiten hat man in Deutschland auch hier und da versucht (z. B. Strafe des Schiffziehens, Schanzkarrenstrafe u. s. w.), die Erfahrung aber hat auch meistens die Ueberzeugung von den Inconvenienzien und der Zweckwidrigkeit dieser Strafen so lebhaft erweckt, dafs man ihren Gebrauch wieder verboten hat.

Drittes Kapitel.

Von dem deutschen Strafgesetze (*).

(*) Das Kapitel: von dem Verhältnifs der Strafe zu dem Verbrechen kann und mufs in dem positiven Criminalrechte übergangen werden, weil die Entwickelung der Bedingungen für die Anwendung der ordentlichen gesetzlich bestimmten Strafe den Gesichtspunct vollständig darstellen mufs, aus welchem die deutsche Gesetzgebung jenes Verhältnifs betrachtet haben will.

Erster Titel.

Von den deutschen Strafgesetzen in Bezug auf die Gesetzgebung.

§. 163.

Vergleicht man die deutsche gemeine Criminalgesetzgebung mit den Forderungen, welche,

nach den oben (§. 98. u. folg.) entwickelten Grundsätzen, gemacht werden können, so findet man dieselbe zwar in vieler Hinsicht äufserst unvollkommen, indessen doch auf dem Wege, welchen eine, die Strafe als Präventionsübel gegen den bestimmten Verbrecher betrachtende Gesetzgebung einschlagen mufs. Der Beweifs hiervon liegt in der näheren Betrachtung der für die Erkennung ausserordentlicher, gemilderter oder geschärfter, Strafen in den deutschen Gesetzen aufgestellten Grundsätze, welche, wie in dem folgenden Titel gezeigt werden wird, beynahe durchaus mit demjenigen, was darüber in dem allgemeinen Criminalrechte gesagt werden mufste, übereinstimmen und daher, da das hierüber oben Entwickelte sich als ein Ausflufs dessen darstellte, was, nach den Grundsätzen der Präventionstheorie, das Verhältnifs zwischen Verbrechen und Strafe bestimmt, zugleich beweisen, dafs der Mafsstab des allgemeinen Criminalrechts für die Gröfse der Strafbarkeit auch der in den deutschen Gesetzen im Allgemeinen gebilligte seyn müsse (a).

(a) Ueberhaupt ist schon die blofse Existenz unbestimmter Strafgesetze in einem positiven Rechte ein unzweydeutiger Beweifs, dafs dieses Recht, wenn ihm überhaupt eine Theorie zum Grunde liegt, der Präventionstheorie huldigen müsse, denn nur nach den, aus dieser Theorie sich entwickelnden Ansichten der Criminalgesetzgebung haben unbestimmte Strafgesetze einen, dem Princip der Gesetzgebung nicht widerstreitenden Sinn.

§. 164.

Die gegründeten Mängel der deutschen Criminalgesetzgebung, welche, wenn man auf die Zeiten Rücksicht nimmt, aus welchen sie, zumal die ursprünglich deutsche, herstammt, nicht auffallend erscheinen können, bestehen vorzüglich

darin, daſs 1.) in Ansehung der ordentlichen Strafen nicht überall die zu wünschende Bestimmtheit angetroffen wird, in Ansehung der gewählten bestimmten Strafen aber die Forderungen der Humanität nicht hinlänglich berücksichtigt sind (§. 152.), und daſs 2.) selbst bey den sonst nach richtigen Gesichtspuncten angeordneten ausserordentlichen Strafen es an Bestimmtheit gänzlich gebricht.

Dieses hat denn für die deutsche Criminaljustiz die nothwendigen Folgen, daſs 1.) in ihr das allgemeine Criminalrecht in einer sehr bedeutenden, unmittelbaren praktischen Wichtigkeit erscheint, eben darum aber auch eine traurige Ungewiſsheit der Rechtssprechung, welcher das Rücksichtnehmen auf die Präjudicien (§. 128.) nur sehr unvollständig abhilft, in Deutschland herrschend ist; 2.) daſs Begnadigungen aller Art in Deutschland weit häufiger Statt finden, als es für das Wohl und die Sicherheit der deutschen Staaten zu wünschen wäre.

Zweyter Titel.

Von den deutschen Strafgesetzen in Bezug auf die richterliche Anwendung derselben.

Einleitung.

§. 165.

Daſs die oben (§. 102 — 106.) entwickelte Ansicht der Bestimmungen des Richteramts auch in Deutschland die einzig mögliche sey, folgt schon aus dem, was bisher über deutsche Criminalgesetzgebung gesagt wurde. Es fehlt indessen auch nicht an ausdrücklichen gesetzlichen

Bestätigungen derselben. So werden namentlich die deutschen Richter in den Fällen, wo der Mangel aller Strafbestimmung für unbezweifelt strafbare Handlungen, oder die Unbestimmtheit und Dunkelheit der gesetzlichen Strafbestimmung dieselben zu Functionen, welche eigentlich dem Gesetzgeber obliegen, nöthigen, darauf aufmerksam gemacht, daſs alsdann ihr Ermessen durch die nothwendige Rücksicht auf den Geist der deutschen, einheimischen sowohl als Hülfsgesetze, bestimmt werden müsse (a). Und eben so ist die von dem Begriffe des Juristen und des Richters unzertrennliche Befugniſs zur Auslegung der Gesetze, welche das positive Recht sonst bekanntlich in ihrem ganzen Umfange anerkennt, in Hinsicht der Strafgesetze so wenig eingeschränkt worden, daſs vielmehr auch in Ansehung ihrer selbst die Befugniſs zur extensiven Auslegung ausdrückliche Bestätigung erhalten hat (b).

(a) P. G. O. art. 105. „In was peinlichen fellen die peinliche straff in diesen Artikeln nit gesetzt, oder genugsam erklert oder verstendig, sollen Richter und urtheyler radts pflegen, wie in solchen zufellichen und unverstendtlichen fellen unsern keyserlichen Rechten und dieser unsrer ordnung am gemessigsten gehandelt und geurtheilt werden soll.“ Ueber die Auslegung dieses Artikels s. die Bibliothek des p. R. B. I. St. 1. u. 2. S. 73. Dagegen Kleinschrods syst. Entw. Th. II. §. 118. 119. und Feuerbachs Revision Th. II. S. 26. folg.

(b) P. G. O. art. 104. „In was sachen (oder der selben gleichen).“

Erster Abschnitt.

Von der Anwendung der Strafgesetze im Allgemeinen.

§. 166.

Ueber den Umfang der Strafgesetze in Ansehung der Subjecte (§. 107.) haben wir keine

gesetzlichen Bestimmungen. Es müssen daher in Ansehung derselben die allgemeinen, oben entwickelten Grundsätze auch in Deutschland entscheidend seyn, wenn die deutsche Gesetzgebung überhaupt aus den Grundsätzen der Präventionstheorie erklärt werden muſs.

Einige wesentlichen Veränderungen in der Art der Anwendung dieser Grundsätze haben sich aber allerdings aus der erfolgten Auflösung des Reichsverbandes ergeben.

Wenn nämlich bisher behauptet werden konnte, daſs ein allgemeines publicistisches Band die einzelnen deutschen Staaten verbinde, nicht bloſs für ihre individuelle Rechtssicherheit zu wirken, sondern auch die Beförderung der allgemeinen Rechtssicherheit Deutschlands sich angelegen seyn zu lassen und wenn daher selbst diejenigen, welche sonst weder Recht noch Verbindlichkeit annehmen, an dem Ausländer im Auslande begangene Verbrechen zu bestrafen, doch behaupten konnten, daſs in einem jeden deutschen Staate, bey der Bestrafung eines nicht in seinem Innern wohnhaften Verbrechers, auch auf diejenigen Verbrechen Rücksicht zu nehmen sey, welche derselbe zwar auswärts, aber doch binnen Deutschlands Grenzen begangen haben (a), so fällt nunmehr diese Behauptung hinweg und es kann von einem deutschen Staate zu dem andern nichts als Verbindlichkeit aufgestellt werden, was man nicht nach völkerrechtlichen Ansichten, auch gegen andere befreundete Staaten als eine solche betrachtet (b).

Und wenn es bisher möglich war, zu behaupten, daſs bey den Bestrafungen, von welchen so eben geredet wurde, die gemeinen

deutschen Strafgesetze die eigentliche Norm für die Rechtssprechung deutscher Richter seyen (c), (eine Behauptung, welcher jedoch eine milde Praxis gewöhnlich die nähere Bestimmung beygesellte (d), daſs den Verbrechern die gelindere Strafe der Particulargesetze des Orts, wo das Verbrechen begangen worden sey, oder wo die Strafe realisirt werden solle, zu statten kommen müsse,) so fällt dagegen nun die Möglichkeit dieser Behauptung hinweg und es kann nur angenommen werden, daſs in einem jeden Staate nach den eigenen Strafgesetzen gerichtet werden müsse, doch aber etwa die gelindere Strafe der Particulargesetze des Orts, wo das Verbrechen begangen wurde, eine Berücksichtigung, zu Gunsten des Verbrechers, finden dürfe.

(a) Wenn nämlich diese Handlungen weder an dem Orte, wo sie begangen wurden, noch auch an dem Orte, wo von der Strafe die Rede ist, aus der Reihe der Verbrechen getilgt waren.

(b) Für Deutschlands Sicherheit ist es von der höchsten Wichtigkeit, daſs die hierüber anzunehmenden Grundsätze nicht lange schwankend bleiben, sondern durch einen allgemeinen Vertrag der Bundesstaten unter einander bestimmt werden möchten. Hoffentlich ist der Zeitpunct, wo dieses geschieht, nicht mehr ferne.

(c) Koch inst. jur. crim. §. 94.

(d) Klein Grunds. d. p. R. §. 52. 53. Desselben merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät. Th. I. S. 6. folg. Struben rechtl. Bed. IV. 135.

§. 167.

In Ansehung der Handlung (§. 108.) kennt auch das deutsche Criminalrecht als nothwendige Voraussetzung für die Anwendung eines jeden Strafgesetzes das Daseyn derjenigen Merkmale, aus welchen sich, ganz übereinstimmend mit den allge-

meinen Grundsätzen, nach den deutschen Gesetzen der Begriff eines Verbrechens bildet (vergl. vorz. die §§. 136 — 143. und 246. — 149). Jede weitere, das richterliche Geschäft der Anwendung der Strafgesetze bestimmende allgemeine Regel fliefst aus der Natur der einzelnen Arten dieser Gesetze.

Zweiter Abschnitt.
Von der Anwendung der einzelnen Arten der Strafgesetze.

Erster Unterabschnitt.
Von der Anwendung des bestimmten Strafgesetzes.

§. 168.

Dafs die in den bestimmten deutschen Strafgesetzen angeordneten Strafen nicht als solche, welche, ohne alle Rücksicht auf die verschiedene Strafbarkeit, in allen Fällen der bedrohten Verbrechen unverändert Statt finden sollen, sondern nur als die ordentlichen Strafen dieser Verbrechen zu betrachten und dafs die allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendung dieser ordentlichen Strafen die nämlichen seyen, welche oben (§. 111.) als solche aufgestellt wurden, folgt daraus mit Nothwendigkeit, dafs in unsern Gesetzen beynahe in allen denjenigen Fällen den Richtern die Befugnifs zur Milderung und Schärfung der gesetzlichen Strafen beygelegt wird, in welchen das Daseyn gemeiner Milderungs- und Schärfungsgründe, den allgemeinen Grundsätzen zur Folge (§. 112. 113.), angenommen werden mufs. Darin weicht indessen das positive Recht im Allgemeinen von den oben ent-

wickelten Grundsätzen ab, daſs, nach dem Geiste desselben, den Schärfungsgründen auch bey absoluten Sicherheitsstrafen gleiche Wirkung, wie bey den abschreckenden, zugeschrieben werden muſs (§. 151.).

§. 169.

I. Milderungsgründe.

Auch nach den deutschen Gesetzen muſs die ordentliche Strafe gemildert werden:

1) Wenn das Verbrechen nicht mit Vorsatz begangen wurde (a). Ohne der verschiedenen Grade der Culpa bestimmt zu erwähnen, verweiſst hier das Gesetz nur im Allgemeinen darauf, daſs nach diesen Graden sich auch die Grade der Milderung verschiedenartg bestimmen sollen (b).

2) Wenn das Verbrechen nicht ausgeführt wurde (c). Auch in Ansehung des Conats werden die Richter, um den Grad der Milderung zu bestimmen, auf die allgemeinen Grundsätze verwieſsen. Indessen weicht hierbey das positive Recht von dem allgemeinen in so ferne ab, daſs jenes in der Regel nur dem vollbrachten Verbrechen die ordentliche Strafe bestimmt und daher eine Milderung der Strafe auch alsdann Statt finden läſst, wenn zufällig die geendigte verbrecherische Handlung die bezweckte Wirkung nicht gehabt hat. Bey Verletzungen, welche durch des Verbrechers eigenen Willen unvollendet blieben, soll wenigstens keine peinliche Strafe Statt finden können.

3) Wenn der Handelnde nicht als Urheber erscheint (d). In Hinsicht des Grades

(Dieses Cartonblatt ist gehörigen Orts einzuschalten.)

der Milderung begnügen sich die Gesetze mit einer bloſsen Hinweiſsung auf die allgemeinen Grundsätze (e).

4) Wenn der Handelnde in dem Zustande der Unmündigkeit handelte.

Mildere Strafe trifft daher

a) die dem Alter nach Unmündigen (f), jedoch alsdann nicht, wenn sie, obgleich noch vor gänzlicher Vollendung des Termins der Unmündigkeit (g), sich in ihren Handlungen, sowohl in Ansehung der Ueberlegung, als auch in Ansehung der fortdauernden Gewalt der illegalen Begierden über sie, als solche darstellen, welche keiner Hoffnung auf eine, durch gelindere Mittel zu erreichende Besserung Raum geben (h). Minderjährige haben zwar in der Regel keine Ansprüche auf Milderung, jedoch scheinen die Gesetze nicht zu miſsbilligen, daſs bey manchen Verbrechen, welche aus einer bey jungen Leuten leichter zu entschuldigenden Triebfeder entspringen, auch die Minderjährigen noch als Unmündige behandelt werden, oder daſs in der Wahl der Strafart auf ihre sonstigen Bedürfnisse einige Rücksicht genommen werde (§. 94.) (i).

b) Die der That nach Unmündigen, wie die in beträchtlichem Grade Betrunkenen (k), die im Affecte (l), oder in einem, durch Krankheit, Altersschwäche, oder natürliche Beschränktheit, bewirkten Zustande gehemmter Thätigkeit der höheren Seelenkräfte Handelnden (m).

(a) P. G. O. art. 146. „Aber dannocht ist mer barmherzigkeit bey solchen entleibungen, die ungeverlich auſs geylheit und unfürsichtigkeit, doch wider des thätters willen geschehen, zu haben, dann was arglistig und mit Willen geschicht." Vergl. auch art. 134. u. 136.

(b) P. G. O. art. 146. „jedoch haben diese fell zu zeitten gar subtil unterschiedt."

(c) P. G. O. art. 178. „Item so sich jemandt einer missethatt understeht, und doch an volnbringung der selben missethat durch andre mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will ist peinlich zu strafen: aber in einem fall herter dann in dem andern "

(d) P. G. O. art. 177. c. 6. X. de homicid. „Illi etiam, qui, ut percussoribus opem ferant, accedunt, paulo minori debent poena mulctari." Vergl. auch §. 145. not b.

(e) P. G. O. art. 177. „im eynen fall anderst, dann in dem andern."

(f) P. G. O. art. 179. art. 164.

(g) art. 164. „wo aber der dieb nahent bey vierzehn jar alt wer."

(h) „und der diebsstall grofs oder obbestimpt beschwerlich umbstende so geverlich dabey befunden würden, also dafs die bofsheit das alter erfüllen möcht." Vergl. die Bibliothek für d. p. R. B. I. St. I. n 1.

(i) L. 9. §. 2. 3. de minor. (IV. 4.) L. 37. ibid. „in delictis minor annis 25. non meretur restitutionem in integrum, nisi quatenus interdum misericordia aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit." L. 1. 2. C. si adv. del. (II. 35.) L. 108. de R. J. (L. 17.) L. 6. C. de his, quibus ut indignis etc. (VI. 35.)

(k) L. 6. §. 7. D. de re militari. (XLIX. 16.) L. 12. D. de custod. reor. (XLVIII. 3.) R. A. 1495. von den Gotteslästern. §. nämlich wo.

(l) P. G. O. art. 137. art. 142. u. 150. vergl. mit Art. 145. der Bambergensis.

(m) P. G. O. art. 179.

§. 170.

II. Schärfungsgründe.

Von den Schärfungsgründen erkennen unsere Gesetze ausdrücklich an:

1.) wenn besondere Verhältnisse zu dem Verletzten dem Verbrecher noch be-

sondere Motive gegen die That an die Hand geben mufsten (a);

2.) wenn das Verbrechen nach vorheriger Bestrafung wiederholt worden ist (b);

3.) wenn die Verbrecher zu Verbrechen im Allgemeinen verbunden waren (c).

Der Schärfungsgründe wegen besiegter ausserordentlicher Hindernisse und wegen besondrer Grausamkeit erwähnen unsre Gesetze nicht, nach einer richtigen Analogie dürfte indessen die Berücksichtigung derselben in der Rechtssprechung nicht zu tadeln seyn.

(a) P. G. O. art. 122, 124. 137.

(b) P. G. O. art. 131. L. 28. §. 3. 10. de poen. (XLVIII. 19.) L. 3. §. 9. de re milit. (XLIX. 16.) L. 8. §. 1. Cod. ad. L. Jul. de vi publ. (IX. 12.), verbunden mit dem Argumente aus L. 3. C. de episcop. aud. (I. 4.)

(c) argum. der R. P. O. v. 1548. u. 1577. tit. 20.

§. 171.

Sind alle Voraussetzungen zur Anwendung der gesetzlich bestimmten Strafen (a) vorhanden, so hat, auch nach den deutschen Gesetzen, der Richter nur die Pflicht dieser Anwendung. Kein ausser dem Gesetze liegender Grund soll ihn zu irgend einer Abweichung von dem gesetzlichen Willen, oder zu einer Herrschaft über denselben berechtigen (b). Es giebt daher kein Recht des Richters, die verdiente Strafe der Infamie, durch Erkennung oder Erhöhung einer andern Strafe, von dem Verbrecher zu entfernen (c), oder Vergleiche mit demselben pro redimenda vexa einzugehen (d).

(a) Seyen es die ordentlichen, oder die in dem Particularrechte etwa bestimmt ausgedrückten ausserordentlichen.

(b) L. 15. D. ad municipalem. (L. 1.) „cum facti quidem quaestio sit in potestate iudicantium, iuris autem auctoritas non sit.“ vergl. auch L. 1. §. 4. ad SCtum Turpill. (XLVIII. 16.)

(c) L. 63. D. de furt. (XLVII. 2.) „Non potuerit praeses provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia." Hat der Verbrecher aber durch das richterliche Urtheil gröſsere Strafe erduldet, als er nach dem Gesetze erdulden sollte, so kann ihn dieses von der gesetzlichen Strafe der Infamie befreyen. L. 13. §. 7. D. de his, qui not. inf. (III. 2.) L. 4. C. ex quib. causis inf. irrog. (II. 12.) L. 20. §. 2. de poen. (XLVIII. 19.) Kleinschrods syst. Entw. Th. II. §. 129.

(d) Kleinschrod a. a. O. §. 126. Dagegen Böhmer ad Carpzov q. 148. o. 1.

§. 172.

Dennoch aber rechtfertigen Gründe, welche, aus der Natur gesetzlich bestimmter Strafen abgeleitet, die Gewiſsheit geben, daſs die Gesetzgebung die Anwendung der bestimmten Strafart, oder des bestimmten Strafgrades in einem individuellen Falle, des Daseyns der allgemeinen Voraussetzungen zur Anwendung des Gesetzes ungeachtet, nicht habe wollen können (116.), auch für den deutschen Richter eine Abweichung von dem gesetzlichen Urtheile.

Namentlich verordnen daher die deutschen Gesetze:

1.) daſs die gesetzlich bestimmte abschreckende Strafe in dem richterlichen Urtheile um so viel geringer festgesetzt werde, als der Verbrecher schon vorher, auf die volle Strafe anzurechnendes Leiden unverschuldet, in Bezug auf sein Verbrechen, erduldet hat (a).

2.) Daſs die Richter da, wo die gesetzliche Strafart keine Anwendung finden kann, durch Verwandlung der Strafe, dem Gesetze Anwendbarkeit verschaffen sollen (b).

(a) L. 25. D. de poen. (XLVIII. 19.) „Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est, non eo modo puniendos eos,

qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt." L. 23. C. de poen. (IX. 47.) „Omnes, quos damnationis conditio diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehenderit, solutos poena vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. Sit satis, immensorum cruciatuum semel luisse supplicia."

(b) P. G. O. art. 104. „oder aber nach ermessung eyns jeden guten verstendigen richters — — wann unser keyserlich recht etlich peinlich straff setzen, die nach gelegenheyt dieser zeit und land unbequem und eyns theyls nach dem Buchstaben nit wol müglich zu gebrauchen weren." Vergl. auch L. 1. §. 3. de poen. (XLVIII. 19.) L. ult. Cod. de sepulcr. viol. (IX. 19.)

§. 173.

In Deutschland tritt der Fall einer nothwendigen Verwandlung der gesetzlichen Strafen darum häufig ein, weil mehrere gesetzlich gebilligte, aber unzweckmäſsige Strafarten, nach dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen der Gesetzgeber, in den einzelnen Theilen Deutschlands itzt nicht mehr gebraucht werden dürfen (§. 152.). In Deutschland genügen aber eben darum dem Richter keineswegs die oben (§. 118.) über die Vergleichung der Strafen aufgestellten Grundsätze, sondern es müssen auch die abgeschafften Strafarten mit den zweckmäſsigeren, an die Stelle derselben eingeführten verglichen werden, wobey denn dem Richter, in Ermangelung particulargesetzlicher Bestimmungen, nichts anderes übrig bleibt, als sich nach den Observanzen in den einzelnen Landen zu richten. Gewöhnlich vergleicht man ewige Landesverweisung einer vierjährigen Zuchthauſsstrafe, zehnjährige Landesverweisung einer zweyjährigen Zuchthauſsstrafe, und setzt, wenn die Stäupe mit der Landesverweisung verbunden werden sollte, für jene noch eine einjährige Zuchthauſsstrafe (a) zu. Statt der, unter

sich selbst verschiedenen verstümmelnden Strafen erkennt man auf mehrjährige, höchstens aber auf zehnjährige Zuchthaufsstrafe (b).

(a) Diese in dem sächsischen Rechte enthaltene Bestimmung (vergl. Püttmann Elem. iur. crim. [edit. Bieneri] §. 75.) scheint wenigstens allgemeinen Beyfall zu verdienen.

(b) Ueberhaupt vergl. Quistorps Beyträge n. XVII. Kleinschrods syst. Entw. Th. III. Kap. 10.

Zweyter Unterabschnitt.

Von der Anwendung des unbestimmten oder doch nicht ganz bestimmten Strafgesetzes.

§. 174.

Bey der Anwendung unbestimmter, oder nicht ganz bestimmter Strafgesetze unterwerfen auch unsre Gesetze das Urtheil über die nothwendige Strafart und den nothwendigen Strafgrad dem Ermessen des Richters, wobey sie denselben, in so ferne das Gesetz selbst keine nähere Bestimmungen enthält, ganz auf die allgemeinen Grundsätze von dem Verhältnisse der Strafen zu der Strafbarkeit (a) und auf die Rechtsanalogie (b) verweisen. Auch bestätigen sie ausdrücklich die, nach jener allgemeinen Hinweisung auf die generellen Grundsätze und die Rechtsanalogie, ohnehin nicht zu bezweifelnde Befugnifs der Richter, selbst auf die Todesstrafe zu erkennen (c).

(a) L. 11. D. de poen. (XLVIII. 19.) „Perspiciendum est iudicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit, nec enim aut severitatis, nec clementiae gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum.

(b) P. G. O. art. 105.

(c) L. 13. D. de poen. „Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem,

vel leviorem, ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat." L. 7. §. 3. ad L. Jul. repetund. (XLVIII. 11.) „Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiserint. Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? — — Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari etc." Feuerbachs peinl. Recht. §. 78. Böhmer ad art. 105. C. C. C.

Anhang.

Von der richterlichen Anwendung der Strafgesetze bey concurrirenden strafbaren Handlungen.

§. 175.

Auch in Ansehung dieser Lehre finden wir die vollkommenste Uebereinstimmung zwischen unsern Gesetzen und den allgemeinen Grundsätzen.

Die fortgesetzten Verbrechen ausgenommen (a), wird auch in unsern Gesetzen die allgemeine Regel aufgestellt: daſs bey concurrirenden Verbrechen die Strafe des einen die Strafe des andern nicht ausschliefse (b). Selbst bey der idealen Concurrenz halten die Gesetze diesen Grundsatz fest (c), nur bey der idealen Concurrenz mehrerer Verbrechen derselben Gattung weicht die P. G. O. ab, indem sie hier allein auf die Strafe des schwersten der concurrirenden Verbrechen erkannt haben will (d).

Die Anwendbarkeit der oben entwickelten Lehre von der Strafenconcurrenz in Deutschland wird übrigens keinem Zweifel unterworfen seyn können.

(a) L. 67. §. 2. D. de furt. (XLVII. 2.)

(b) L. 2. D. de del. priv. (XLVII. 1.) „nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam." L. 32. §. 1. ad Leg. Aquil. (IX. 2.)

(c) L. 9. C. de accusat. (IX. 2.) „Sic ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri." Den ausführlichen Beweis dieses Satzes bey v. Savigny de concursu delictorum formali, Marb. 1800. 8.

(d) P. G. O. art. 163. „Item wo bey eynem diebstall mer dann eynerley beschwerung, so in den vorgesatzten artickeln unterschiedlich gemelt sein, erfunden würden, ist die Straf nach der meynsten beschwerung des diebstals zu erkennen." Es ist indessen noch nicht einmal unbestritten, ob dieses Gesetz nicht blos auf die Lehre von dem Diebstahl zu beschränken, oder als ein Ausfluſs der Lehre von der Strafenconcurrenz, nach welcher die Todesstrafe freylich alle andere absorbirt (vergl. P. G. O. a. 108.), zu erklären sey. Ueberhaupt vergl. Feuerbach peinl. Recht. §. 131.

Zweyte Abtheilung.

Von den einzelnen Verbrechen und den Strafen derselben.

Erste Unterabtheilung.

Von den unmittelbar bürgerlichen Verbrechen.

Erster Hauptabschnitt.

Von den Verbrechen gegen die Rechte einzelner Individuen.

Erster Unterabschnitt.

Von den bestimmten (determinirten) Verbrechen gegen Einzelne.

Erstes Kapitel.

Von den verbrecherischen Eigenthums-Beeinträchtigungen.

§. 176.

Jede rechtswidrige Handlung, wodurch die Rechte des Menschen in Ansehung seines Vermögens gekränkt werden, oder gekränkt werden sollen, ist eine vollendete oder versuchte Eigenthumsbeeinträchtigung.

Für den Begriff dieser unerlaubten Handlung ist es einerley, welches Motiv, ob Gewinnsucht oder ein anderes, die Beeinträchtigung erzeugte, einerley, welche Mittel (ob dolus apertus oder clandestinus) zu dem Zwecke der Beeinträchtigung gewählt wurden, einerley endlich, ob Vertragsrechte, oder andre Rechte in Ansehung der Sachen der Gegenstand der Beeinträch-

tigung waren. Allein nicht alle Arten der Eigenthumsbeeinträchtigungen sind Verbrechen, weil nicht bey allen Strafe als nothwendig erscheint, und selbst bey denjenigen, welche Verbrechen sind, bestimmen sich die Begriffe und die Strafen verschieden nach der Verschiedenheit der Motive, der Mittel zur Beeinträchtigung und den Gegenständen derselben. Darum ist es nothwendig, bey der Behandlung dieser Lehre die aus den angegebenen Rücksichten sich bestimmenden Eintheilungen zum Grunde zu legen.

Erster Titel.

Von den Eigenthumsbeeinträchtigungen aus gewinnsüchtiger Absicht.

§. 177.

Die gewinnsüchtigen Eigenthumsbeeinträchtigungen sind unter sich verschieden, je nachdem sie durch eigenmächtige Ergreifung der Detention einer von Andern detinirten körperlichen Sache, oder entweder ohne Ergreifung der Detention, oder doch ohne eigenmächtige Ergreifung derselben verübt werden. In dem ersten Falle unterscheiden sie sich wieder sehr, je nachdem eine bewegliche, oder eine unbewegliche Sache der Gegenstand der Besitzergreifung ist und nimmt man das Erstere, so unterscheiden sich weiter: 1.) die eigenmächtige Besitzergreifung einer beweglichen Sache mit Gewalt gegen den Besitzer — der Raub — und 2.) die heimliche Besitzergreifung einer beweglichen Sache — der Diebstahl.

Ersten Titels Erster Abschnitt.

Von der gewinnsüchtigen Eigenthumsbeeinträchtigung durch eigenmächtige Besitzergreifung körperlicher Sachen.

Erster Unterabschnitt.

Von der eigenmächtigen Besitzergreifung beweglicher Sachen.

Erster Absatz.

Von dem Diebstahle.

T. J. Reinharth de diversa furti secundum ius civile et Germanicum idea. Erf. 1729.

G. Steph. Wiesand de poena furti varia. Witteb. 1778.

G. A. Kleinschrod de furti vere talis notis caracteristicis, consummatione atque supplicio. Wirceb. 1792. (in dessen Abhandl. a. d. peinl. Rechte u. Proc. Th. II. n. VIII.)

Salchow Entwickelung des Verbrechens der Entwendung. Erf. 1806.

L. W. Bek de vera furti consummati ratione. Lips. 1810.

Rosshirt (im neuen Arch. d. Cr. R. III. Bd. nr. 4.).

A. Begriff und Eintheilungen des Diebstahls.

§. 178.

Bey weitem enger, als der in den römischen Gesetzen bestimmte Begriff des furti (a), welches in der Regel nur Civilklagen begründete, ist der Begriff des Diebstahls, so wie sich derselbe in Deutschland gebildet hat (b), und in den, die öffentliche, zum Theil sehr harte Strafe derselben

bestimmenden deutschen Gesetzen zum Grunde gelegt worden ist (c). Man versteht darunter: die widerrechtliche Ergreifung der Detention einer fremden beweglichen Sache, welche, ohne Gewaltthätigkeit gegen die Person des physischen Besitzers, in der Absicht geschah, um sich, durch die Zueignung der Sache, Vortheile zu verschaffen.

(a) Die römische Definition des furti ist in der L. 1. §. 3. de furt. (XLVII. 2.) enthalten: „Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve." Das furtum rei ipsius ist zum Theile in der deutschen Definition enthalten, doch geht der römische Begriff auch hier weiter. Dagegen schliefst der Begriff des Diebstahls ganz von sich aus 1) das furtum usus (den widerrechtlichen Gebrauch einer auf fremden Namen besessenen Sache). §. 6. I. de obl. quae ex del. nasc. (IV. 1.) L. 5. §. 8. commodati. (XIII. 6.) L. 40. L. 54. L. 76. de furt. (XLVII. 2.) 2.) Das furtum possessionis [wenn der Eigenthümer die verpfändete oder vermöge Retentionsrechts besessene Sache dem Besitzer entwendete (§. 10. I. de obl. quae ex del. L. 19. §. 5. de furt. L. 15. §. 2. L. 59. ibid.), oder der Pfandschuldner die verpfändete, aber von dem Gläubiger nicht besessene Sache verkaufte, L. 19. §. 6. ib., oder der Eigenthümer seine Sache dem b. f. possesor entwendete. L. 20. §. 1. ibid.]. — Alle civilrechtlichen Folgen des furti usus und possessionis, die Privatstrafen ausgenommen, sind zwar unstreitig geltend und der römische Begriff des furti ist daher civilrechtlich von der gröfsten Bedeutung, von einer öffentlichen Strafbarkeit der zum furto usus und possessionis gehörenden unerlaubten Handlungen kann aber nur alsdann geredet werden, wenn dieselben unter den Begriff eines andern, nach deutschen Grundsätzen strafbaren Verbrechens gehören, welches bey dem furto possessionis mitunter der Fall seyn kann. Vergl. Reinharth alleg. de Böhmer ad art. CLVII. C. C. C. Schott de furto usus. Lips. 1776. Feuerbach in dem peinl. Rechte §. 314.

(b) J. P. Saxon. L. II. a. 29. L. III. a. 22. J. P. Allemann. c. 254. (Ed. Senkenb.)

(c) Reinharth u. Böhmer l. c. Meister in pr. iur. crim. §. 199. 200. u. e.

§. 179.

Zum Begriffe des Diebstahls gehört I.) als positive Bestimmung der Handlung eine wi-

derrechtliche Ergreifung der Detention 1.) Was daher zum Begriffe der Apprehension gehört, bestimmt auch den Begriff der geendigten Handlung des Diebstahls. Die deutschen Gesetze selbst erkennen dieses deutlich an, indem sie sogar den Diebstahl „darob der Dieb berüchtigt oder betreten würde“ als strafbareren Diebstahl betrachten (a). 2.) Die Apprehension muſs eine widerrechtliche seyn. α) Die apprehendirte Sache muſs daher in der Detention eines Andern gewesen seyn. An wahrhaft verlohrnen Sachen wird daher kein Diebstahl (b) begangen, wohl aber an solchen, welche, obgleich der Besitzer sie augenblicklich nicht in seiner Gewalt hatte, doch entweder noch in dem Gewahrsam desselben waren, oder doch von ihm, weil er wuſste, wo sie sich befinden muſsten, sogleich wieder in die Gewalt gebracht werden konnten (c). Ob übrigens die Detention des Andern wahre possessio war, oder nicht, ob sie possessio civilis oder naturalis, iusta oder iniusta, ob die custodia eine enge oder laxe war, ist bey uns (*) vollkommen einerley. β) Der bisherige Besitzer muſs nicht in die Besitzergreifung eingewilligt haben. Ein aus andern Gründen, als der Einwilligung, zu erklärendes Stillschweigen und Zusehen des Besitzers (d), selbst ein Gelegenheitgeben (e) desselben zu der Entwendung hebt in dieser Hinsicht den Begriff des Diebstahls nicht auf, obgleich derselbe in solchen Fällen bisweilen aus einer andern Hinsicht wegfallen kann, in so ferne dabey Gründe eintreten können, welche den Vorwurf des Dolus entfernen (f).

(a) P. G. O. a. 158. 159. Dennoch soll sich, nach einer entgegenstehenden Meinung Carpzovs in pr. nova rer. crim. q. 88 n. 5.,

und da ein Gerichtsgebrauch erzeugt haben, nach welchem der Diebstahl erst alsdann, wenn der Dieb die Sache in Verwahrung gebracht habe, vollbracht seyn soll. Quistorp I. 342. ibique alleg. Diese Behauptung verdient aber keine Berücksichtigung.

(b) Wohl läfst sich auch hier das Verbrechen der Unterschlagung denken.

(c) L. 3. 8. 13. de a. vel a. poss. (XLI. 2.) von Savigny das Recht des Besitzes S. 284. Wer indessen die gefundene Sache für verlohren hält, ist nicht Dieb nach dem deutschen Begriffe, weil die Apprehension ihm erlaubt schien, wohl aber kann er nachher der Unterschlagung schuldig werden. Anders nach röm. Rechte. L. 43. de furt. Ueberh. siehe Breuning de furto rei casu amissae. Lips. 1765.

(d) §. 8. I. de obl. quae ex del. nasc. L. 7. §. 1. L. 91. D. de furt.

(e) Kleins Grunds. des peinl. Rechts §. 428.

(*) Nicht ganz so bey den Römern, wenn die Frage: wem die actio furti zustehe? beantwortet werden sollte.

§. 180.

II.) Als negative Bestimmung der Handlung des Diebstahls wird erfordert: dafs dieselbe ohne Gewaltthätigkeit gegen den Besitzer verübt worden sey. Gewalt gegen den Besitzer bey dieser Handlung begründet den Begriff des Raubs. Einerley aber ist es für den Begriff des Diebstahls, ob er öffentlich oder heimlich, mit oder ohne Gewaltthätigkeit an Sachen verübt worden ist, selbst spätere Gewalt gegen den Besitzer, nach geendigter Handlung des Diebstahls, verwandelt nicht in Raub, sondern bewirkt nur eine Combination von Verbrechen.

§. 181.

III.) Als Zweck erfordert der Begriff des Diebstahls: Zueignung (a) der fremden Sache,

um dadurch irgend einen Vortheil zu erhalten, welcher aus der Disposition über ein Vermögensstück erhalten werden kann (animus lucri faciendi). Daſs der Dieb dadurch den Inbegriff der zu seinem Vermögen gehörenden Sachen vergröſsern oder eine nöthige Verminderung derselben verhüten wolle, ist nicht erforderlich, denn auch derjenige ist Dieb, welcher Andern Sachen entwendet, um durch diese sich Dritte zu verbinden (b). Ob übrigens der beabsichtigte Vortheil direct oder indirect gezogen, nur gehofft, oder wirklich erlangt werde, ob der Gebrauch der gestohlnen Sache an sich zu tadeln sey, oder nicht, ist durchaus gleichgültig. Wohl aber wird zu dem Begriffe des Diebstahls, als Verbrechens erfordert, daſs der Zweck der Entwendung Zueignung der fremden (c) Sache gewesen sey. Darum ist Dolus nothwendiges Requisit. Die culpose Entwendung ist kein Verbrechen.

(a) So muſs man sich nach deutschen Begriffen ausdrücken, weil das furtum usus und possessionis hinwegfällt.

(b) L. 54. §. 1. de furt. „Species enim lucri est, ex alieno largiri et beneficii sibi debitorem acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut alii donet.“

(c) §. 7. I. de obl. quae ex del. L. 46. §. 3. de furt. Feuerbach a. a. O. §. 320. vergl. auch §. 149.

§. 182.

IV.) Als Gegenstand endlich erfordert der Diebstahl eine fremde, bewegliche Sache. 1.) Eine fremde Sache muſs es seyn, denn an der eigenen kann, da das furtum possessionis kein Diebstahl ist, dieses (a) Verbrechen nicht gedacht werden. Daſs die Sache aber dem-

jenigen gehörte, aus dessen Besitze sie entwendet wurde, ist durchaus nicht erforderlich. 2.) Die Sache mufs eine bewegliche und eben darum eine körperliche seyn. Unbewegliche (b) Sachen und Gerechtigkeiten können zwar Gegenstand eines Verbrechens, aber nicht des Diebstahls seyn. Darum ist denn auch der sogenannte Wilddiebstahl kein eigentlicher Diebstahl, wenn man nämlich darunter nicht die Entwendung des schon occupirten Wildes, sondern die Beeinträchtigung des ausschliefslichen Occupationsrechts in Ansehung desselben versteht (c).

(a) Sehr wohl aber das Verbrechen des Betrügs.

(b) §. 7. I. de usucap. (II. 6.) L. 25. pr. D. de furt.

(c) arg. Art. 169. d. P. G. O. Kleinschrod vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gegenstande. Erl. 1790. nebst einem Nachtrage in den Abh. aus dem peinl. Rechte und Processe Th. II. n. XII.

§. 183.

Alle Arten beweglicher Sachen können übrigens Gegenstand des Diebstahls werden. So giebt es Fischdiebstahl aus Weihern und Fischkasten, Wilddiebstahl aus einem Parke (a), Vieh- und Pferdediebstahl auch von unbewachten Heerden (a), Diebstahl an Feldfrüchten (c), an Holz (d), Gartendiebstahl u. s. w.

Auch manche Verbrechen, welche in den römischen Gesetzen als crimina extraordinaria vorkommen, wie das Directariat (e), das crimen expilatae hereditatis (f), das furtum balnearium (g), der Abigeat (h), die sepulcri violatio (i) u. s. w. gehören unter den deutschen Begriff des Diebstahls und stehen mit-

hin unter der Strafdrohung der deutschen Gesetze gegen dieses Verbrechen.

(a) P. G. O. art. 169. vergl. §. 182.

(b) Nach manchen Particulargesetzen ist dieser Diebstahl in Ansehung der Strafe gesetzlich ausgezeichnet. Chr. Thomasius de abigeatu. Halae 1739. G. L. Böhmer de abigeatu et furto equorum. Gött. 1742.

(c) P. G. O. a. 167.

(d) P. G. O. a. 168.

(e) Ueber den Begriff dieses Verbrechens s. Feuerbach in den civilistischen Versuchen Bd. 1. u. 5. Dagegen Dabelow über den sogenannten Directariat der Römer und die heutige Anwendbarkeit der über directarii in der Just. Gesetzgebung enthalt. Bestimmungen. Halle 1804. S. auch J. R. Grosse der Begriff des Directariats. Gött. 1804. Schulze in den gemeinnützigen Beiträgen zu den Dresdner Anzeigen 1810. St. 35. Cropp de conatu delinquendi Sect. II. p. 140. sq.

(f) Kleinschrod a. a. O. Betracht. V. §. 1. Kleins Grunds. d. p. R. §. 410. b.

(g) J. C. Wildvogel de balneis et balneatoribus. Jen. 1703.

(h) vergl. not. b.

(i) Indessen paſst nur die Entwendung an Grabmählern unter den deutschen Begriff des Diebstahls, nicht die sogenannte Beraubung der Todten. Diese ist eigentlich nicht Privat- sondern vielmehr ein Staats- und kirchliches Polizeyverbrechen. Böhmer ad Carpzov q. 83. o. 4. — Der Begriff der sepulcri violatio beschränkt sich übrigens nicht auf Entwendungen.

§. 184.

Die Eintheilung des Diebstahls in den bey Tag und den zur Nachtzeit begangenen ist itzt ziemlich ohne Gewicht. Nur für den Beweis einer aus Nothwehr gerechtfertigten Tödtung des Diebes kann auf die Zeit, wo der Diebstahl begangen wurde, etwas ankommen, eine unbedingte Erlaubniſs, den nächtlichen Dieb zu tödten, kennt aber die P. G. O. nicht (a).

Gemeinrechtlich (b) wichtiger ist dagegen die particularrechtlich beynahe unwichtige (c) Eintheilung des Diebstahls in furtum manifestum und nec manifestum. Das gemeine Recht betrachtet nämlich das furtum manifestum „darob der Dieb, ehe und bevor er an sein Gewahrsam kommt, betretten würde, oder ein Geschrey oder Nachtheil machte" als strafbarer, wahrscheinlich weil derjenige als verwegener betrachtet wird, welcher selbst unter solchen Umständen zu stehlen keine Scheu trägt, unter welchen er sich der Ertappung aussetzen und so selbst Gewaltthätigkeiten veranlassen konnte (d).

(a) Art. 150. „Item es seyn sunst andere mer entleibung die etwa aufs unstrefflichen ursachen geschehen, so dieselben ursachen recht und ordentlich gebraucht werden. — — — Item so jemandt eynem bey nechtlicher weil geverlicher weiſs in seinem hauſs findet und erschlecht etc. — — — Die nechst obgemelte fell alle haben gar vil underscheyd, wann die entschuldigung oder kein entschuldigung auf inen tragen u. s. w." Eine solche Sprache des Gesetzes enthält gewiſs kein unbedingtes Erlauben. Böhmer ad h. art. Dennoch behauptet das Gegentheil Feuerbach Lehrb. des p. R. §. 322.

(b) L. 3. 7. de furt. (XLVII. 2.) P. G. O. a. 157. 158.

(c) Vergl. Konopak über die Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebstahls in dem Archive des Criminalrechts Bd. V. St. II. n. 6. S. 147. folg. — Freylich ist aber diese Ansicht des gemeinen Rechts sehr einseitig. Böhmer ad h. a. und eben darum haben wohl die deutschen Gesetzgeber so allgemein die Erzeugung eines Gerichts-Gebrauchs geduldet, welcher die gemeinrechtliche Eintheilung des Diebstahls practisch den Antiquitäten zugesellt hat.

§. 185.

Practisch wichtiger sind, um die Strafe des Diebstahls kennen zu lernen, einige demselben eigene Eintheilungen, welche die Gesetze 1.) in Ansehung des Werths des gestohlnen Guts, 2.) in

Ansehung der Art der Vollziehung des Diebstahls, 3) in Ansehung der Beschaffenheit des gestohlnen Guts und des Ortes, von welchem es genommen wurde, bilden. Von jeder dieser Eintheilungen mufs besonders geredet werden.

§. 186.

I. In Ansehung des Werths der gestohlnen Sache theilt sich der Diebstahl in den grofsen und kleinen ab. Grofser Diebstahl ist, welcher die Summe von 5 Gülden [d. h. nach der Usualerklärung: von 5 Ducaten (a)] erreicht oder übersteigt (b), kleiner Diebstahl dagegen, welcher die Summe von 5 Gülden nicht erreicht (c). Blofs der wahre Werth aber, welcher der gestohlnen Sache im gemeinen Leben zukömmt, und welchen dieselbe zur Zeit des verübten Diebstahls wirklich hatte, kann berücksichtigt werden, nicht der Preifs, welchen ihr die Liebhaberey des Bestohlnen, oder ihre Beschaffenheit vor der Entwendung (d) bestimmte, nicht der zufällige, von dem Bestohlnen in Ansehung des Diebstahls erlittene Schaden, nicht der Werth, welchen der Dieb der Sache zuschrieb, oder welchen er wirklich für dieselbe, bey dem Verkaufe, erlangte (e). Weil das Gesetz nur von einem Thäter redet, so fordert man bey einem, von Mehreren begangenen Diebstahle, dafs eines Jeden Antheil an der Beute 5 Gülden betrage (f).

(a) Mit Einschlufs des Aufgeldes, welches zur Zeit des begangenen Diebstahls an dem Orte, wo derselbe begangen wurde, für den Ducaten gegeben wurde.

(b) art. 160. P. G. O. „vnnd fünff Gülden, oder darüber werth wer." Die ersteren Worte erklärt Carpzov Q. 78. n. 26. sehr willkührlich pro non scriptis.

(c) art. 157. „under fünff Gülden werth."

(d) Konopak a. a. O. S. 138. folg.

(e) Das Gesagte gilt jedoch nur für die Ausmittelung des corporis delicti, keineswegs für die Bestimmung der Gröfse der Entschädigungsverbindlichkeit. Klein de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo. Witteb. 1798.

(f) Krefs ad art. 160. Ueberhaupt vergl. Engau de furto magno. Jen. 1745. F. A. Hommel de furto magno ejusque poena. Lips. 1747.

§. 187.

II. In Ansehung der Art der Vollziehung wird der Diebstahl in den gemeinen und gefährlichen oder gewaltsamen (furtum simplex und periculosum) eingetheilt. Gefährlicher Diebstahl ist, wenn der Dieb in die „Behausung oder Behaltung bricht, oder steigt, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzen möchte, eingeht" (a). So klar auch diese Worte sind und so ohne allen Zweifel aus ihnen die Bestimmung hervorgeht, dafs der gefährliche Diebstahl auf diese dreyfache Art entstehen könne, so wollen doch Einige, mit Carpzov (b), dafs das Einsteigen oder Einbrechen mit der Führung tödtlicher Waffen verbunden seyn müsse, eine Behauptung, welche sich indessen selbst nicht einmal aus dem Grunde bestimmt rechtfertigen läfst, aus welchem ihre Vertheidiger, um sie zu rechtfertigen, die Verordnung der P. G. O. erklären.

(a) P. G. O. art. 159.

(b) pr. nov. rer. crim. qu. 79. Ihm folgt auch Kleinschrod a. a. O. Beitr. VI. §. 1. Man vergleiche indessen nur den Anfang und das Ende des Art. 160. mit dem Art. 159. Ueberhaupt vergl. F. A. Hommel de furto qualificato. Lips. 1759. J. A. Hellfeld de justitia poenarum capitalium, praesertim in crimine furti periculosi et tertii. Jenae. 1772.

§. 188.

Der Grund, warum das Gesetz einen Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen einen gefährlichen nennt, liegt, nach dem wahren Sinne desselben (a), darin, daſs von Menschen, welche den Diebstahl mit einer solchen Verwegenheit vollziehen und sich dadurch selbst den Weg zu einer ungehinderten Flucht erschweren, eben so gut, als von den bewaffneten Dieben, zu befürchten ist, daſs sie gegen diejenigen, welche sich ihnen widersetzen, Gewalt gebrauchen und wohl gar Gesundheit und Leben derselben in Gefahr setzen würden. Dieses zeigt den wahren Gesichtspunct, von welchem aus allein man beurtheilen kann, was zu jeder der drey Arten von gefährlichen Diebstählen erfordert werde.

(a) vergl. meine Abh. über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebstahls. In der Bibliothek B. I. S. II. n. 2. Böhmer ad art. 169. C. C. C. Andre Meinungen haben Hommel a. a. O. Klein §. 242. Feuerbach über den Art. 159. d. P. G. O. in der Bibliothek B. II. S. I. n. 2. Derselbe in dem Lehrbuche des p. R. §. 326. Tittmann Grundlin. der Strafrechtswiss. §. 265. Konopak im Archive V. I. n. 7.

§. 189.

Zum Begriffe des gefährlichen Diebstahls überhaupt gehört daher, ausser den wesentlichen Erfordernissen eines jeden Diebstahls: 1) daſs derselbe nicht in einer von Menschen unbesuchten Gegend geschehe, und 2) daſs nicht das wirkliche Betragen des Diebs der Vermuthung, daſs er auch Gewalt gegen die Entdecker gebraucht haben würde, widerspreche.

§. 190.

Zum Begriffe des gefährlichen Diebstahls durch Einbruch wird erfordert, daſs durch eine mit Gewalt gemachte Oeffnung in einem Wohnhauſse oder andern Aufbewahrungsgebäude (a) der Dieb in dasselbe, auf eine die schnelle Entweichung erschwerende Weise, eingedrungen sey. Das bloſse Ausheben einer Thüre mit den Händen, ohne gewaltsame Instrumente, das bloſse Oeffnen eines Schlosses mit einem Dieterich, oder auch das Aufsprengen desselben mit Pulver (b) kann daher nicht für genügend angesehen werden (c).

(a) P. G. O. a. 159. „in die Behausung oder Behaltung." Der Streit darüber, ob die gewaltsame Oeffnung einer wohlverwahrten Kiste etc. das Abschneiden der Koffer, Felleisen etc. der Reisenden u. s. w. ein gefährlicher Diebstahl sey, ist völlig unnöthig. Alles dieses sind gemeine Diebstähle, denn nicht das Aufbrechen sondern das Einbrechen qualificirt. Es widersprechen Kreſs ad art. 159. Carpzov qu. 79, welche beynahe ungetheilten Beyfall bisher fanden. Vergl. dagegen meine angef. Abh. in der Bibliothek S. 57—63.

(b) Böhmer zu Carpzov a. a. O. ob. 3. hat hier einen ungegründeten Unterschied gemacht, ob Feuersgefahr zu befürchten sey, oder nicht?

(c) Daſs übrigens die durch die Gewalt bewirkte Zerstörung und Verderbung des Eigenthums auch dann, wenn dadurch kein gefährlicher Diebstahl begründet wird, an sich strafbar sey, wird durch die Darstellung des §. nicht geläugnet. Zwischen der Strafe der Gefährlichkeit des Diebstahls und der Strafe der an dem Eigenthume verübten Gewaltthätigkeit ist aber ein sehr groſser Unterschied.

§. 191.

Zum Begriffe des gefährlichen Diebstahls durch Einsteigen gehört zwar nicht, daſs es mit Hülfe einer Leiter geschehen sey, wohl aber, daſs sich der Dieb dadurch ausser Stand gesetzt habe, dem Entdecker füglich zu entweichen. Ob aufwärts oder abwärts gestiegen wird, ist alsdann völlig

gleichgültig, allein das Einsteigen durch ein Fenster des untersten Stockwerks (es müfste denn von beträchtlicher Höhe seyn) kann, nach dem Gesagten, den Diebstahl eben so wenig qualificiren, als ein blofses Hinansteigen (a).

(a) Klein a. a. O. glaubt, dafs weder das Einbrechen, noch das Einsteigen qualificire, wenn der Dieb blofs Efswaaren, oder Feld- und Gartenfrüchte gestohlen habe. Den Grund dieser Behauptung kann ich nicht auffinden.

§. 192.

Zum gefährlichen Diebstahle durch Bewaffnung wird erfordert, dafs der Dieb sich mit Waffen (a) versehen habe, mit welchen er sich und das gestohlne Gut, mit Gefahr für Leben und Gesundheit dessen, der sich ihm widersetzen würde, vertheidigen können. Derjenige, welcher wirklich diesen Gebrauch von Waffen macht, ist also unbezweifelt ein gefährlicher Dieb, er mag vor dem Eingehen in das Haus, oder erst nachher die Waffen ergriffen haben (b). Derjenige aber, welcher, bey geschehener Entdeckung, seine Beute entfliehend zurückläfst und die Waffen nur ergreift, um sein Leben gegen den erzürnten Entdecker zu schützen, kann nicht als solcher betrachtet werden. Indessen ist der wirkliche Gebrauch der Waffen zu dem Begriffe des gefährlichen Diebstahls durch Bewaffnung nicht nöthig, sondern es genügt, wenn nur keine andre Ursache erhellet (c), warum sich der Dieb, sey es vorher oder an dem Orte, wo er die That begieng, mit Waffen versah, und wenn er nur nicht durch sein Betragen, bey geschehener Ertappung, die Vermuthung einer gefährlichen Absicht bey der Bewaffnung vernichtete (d).

(a) Waffen werden hier für jedes Werkzeug genommen, wodurch das Leben, oder die Gesundheit eines Menschen Schaden leiden kann.

(b) Das Wort eingeht muſs aus dem deutlichen Sinne des Art. 159 erklärt werden.

(c) Z. B. weil er gewöhnlich mit diesem Instrumente versehen ist, weil er die ergriffenen Waffen stehlen will. u. s. w.

(d) Wenn mehrere den Diebstahl begangen haben, so sind alle diejenigen gefährliche Diebe, welche an dem, was die Handlung zur gefährlichen macht, Antheil genommen haben. Beym bewaffneten Diebstahle ist es daher schon hinlänglich, wenn nur der eine bewaffnet ist, und die andern, welche mit in das Hauſs oder Gebäude gegangen sind, sich auf diese Bewaffnung verlassen haben.

Ueberh. vergl. Steltzer comm. de furibus armatis. Halae 1792.

§. 193.

III. Endlich in Ansehung der Beschaffenheit des gestohlnen Guts und des Ortes, von welchem es genommen wurde, unterscheidet die P. G. O. zwischen Diebstahl geweihter Dinge, oder an geweihten Stätten, und andern Diebstahlen (a). Jener heiſst Kirchendiebstahl (sacrilegium) (b), dieser weltlicher Diebstahl. Der Kirchendiebstahl kann daher auf dreyfache Art begangen werden: 1) durch Entwendung geweihter Sachen aus einem geweihten Orte, 2) durch Entwendung geweihter Sachen aus einem ungeweihten Orte, 3) durch Entwendung ungeweihter Sachen aus einem geweihten Orte (c).

(a) P. G. O. art. 171.

(b) In den römischen und canonischen Gesetzen hat das Wort sacrilegium eine weitere Bedeutung. Vergl. I. S. F. Böhmer de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis. Halae 1724. und Ejusdem diss. II. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris canonici. Halae 1727.

(c) P. G. O. art. 171.

B. Gesetzliche Strafen des Diebstahls.

G. A. Wiesand de poena furti varia. Witteb. 1788.

a) Des weltlichen.

§. 194.

In Ansehung des ersten, gemeinen, grossen Diebstahls bestimmt die P. G. O. (a) Leibesstrafen, in dem äufsersten Falle aber selbst Todesstrafe. Das Ermessen des Richters soll hier durch folgende Rücksichten bestimmt werden: 1) durch die Rücksicht auf die Gröfse des Diebstahls an sich betrachtet (b), 2) durch die Rücksicht auf die Eintheilung des Diebstahls in furtum manifestum und nec manifestum (c), 3) durch die Rücksicht auf das Daseyn oder den Mangel der Hoffnung einer Verbesserlichkeit des Diebes (d), endlich 4) durch die Rücksicht auf die Schädlichkeit des Diebstahls für den Bestohlnen (e).

Da indessen die Todesstrafe nur als die äufserste Strafe bestimmt ist, und nicht nur nach dem ersten Gesichtspunkte das Maximum unbestimmt bleibt, sondern auch bey einem ersten Diebstahle nicht wohl Unverbesserlichkeit des Diebes, aus juridisch zureichenden Gründen, behauptet werden kann, so wird in der Rechtssprechung von der Todesstrafe nicht wohl Gebrauch gemacht. Man betrachtet vielmehr mit Recht die erste Rücksicht als diejenige, welche das richterliche Ermessen vorzüglich bestimmen müsse. So wie man in den, in dieser Hinsicht geringsten Fällen auf wenigstens einjährige Zuchthaufsstrafe erkennt, so steigt man verhältnifsmäfsig

mit der steigenden Gröſse bis zu zehn- und mehrjähriger Zuchthauſsstrafe. Für die nach diesem Gesichtspunkte bestimmten Strafen betrachtet man es aber als Milderungsgrund, wenn besondre Umstände die Hoffnung der Verbesserlichkeit des Diebes erheben (f), oder wenn der Diebstahl dem Bestohlnen entweder keinen, oder nur geringen Schaden stiftete.

Die Todesstrafe würde nur dann gerechtfertigt werden können, wenn, bey dem Mangel aller Milderungsgründe, die Strafe, nach dem entwickelten Maſsstabe, über den höchsten Grad der Zuchthaufsstrafe hinaussteigen müſste.

(a) art. 160. Sehr schön hat diese Lehre entwickelt Konopak über die Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebstahls. In dem Archive Bd. V. St. II. n. 6.

(b) „Item so aber der erst diebstahl groſs, und fünff gülden oder darüber werth wer, und der umbstende, so den diebstahl, wie oben davon gemelt ist, beschweren, keiner dabey erfunden würd, aber dannocht angesehen die groſse des diebstahls, so hat es merer straff, dann ein diebstahl der geringer ist. Und in solchen fellen muſs man ansehen den werth des diebstahls.“

(c) „auch ob der dieb darob berüchtigt oder betreten sey.“ Diese Rücksicht vernachlässigt die Praxis, vergl. §. 184.

(d) „Mehr soll ermessen werden der standt und das wesen der person, welche gestohlen hett.“ Vergl. hierzu den art. 158.

(e) „und wie schedlich dem beschedigten der diebstall seyn mag.“

(f) Die Jugend kann eine solche Hoffnung vorzüglich unterstützen und daher mitunter die gerechte Veranlassung werden, in geringen Fällen nur auf starke körperliche Züchtigung zu erkennen, oder doch, bey gröſseren Fällen, diese Strafe mit kürzerer Zuchthauſsstrafe, oder Arbeitshauſsstrafe zu combiniren.

§. 195.

In Ansehung des ersten, gemeinen, kleinen Diebstahls ordnet die P. G. O., 1.) wenn das

furtum nec manifestum war, die Strafe des doppelten Ersatzes, oder einige Zeit Gefängniſs (a), 2.) wenn es manifestum war, die Strafe der Stäupe mit Relegation, oder, bey anzunehmender Verbesserlichkeit, die Strafe des Vierfachen (b). Da indessen die Praxis sich eben so sehr gegen die römischen Privatstrafen, als gegen die Rücksicht auf die Eintheilung des Diebstahls in furtum manifestum et nec manifestum erklärt hat, so wird gewöhnlich und am sichersten die Strafe nach denselben Grundsätzen, wie bey dem groſsen Diebstahle, abgemessen, so daſs man in den geringsten Fällen auf mehrere Tage oder Wochen Gefängniſs, oder geringe körperliche Züchtigungen, in den näher an den groſsen Diebstahl angränzenden Fällen aber bis auf eine halb und dreyvierteljährige Arbeitshauſsstrafe erkennt (c). Zuchthauſsstrafe kann jedoch nie Statt finden.

(a) P. G. O. art. 157.

(b) P. G. O. art. 158.

(c) Kreſs ad art. 157. Quistorp I. §. 361.

§. 196.

Der zweite gemeine Diebstahl (a) soll, wenn der erste noch nicht bestraft war, mit diesem zusammengerechnet und so als groſser oder kleiner Diebstahl bestraft werden. Ist hingegen der erstere schon bestraft gewesen, so soll, wenn der Diebstahl auch nur ein kleiner seyn sollte, die Strafe der Stäupe mit Relegation oder Confination eintreten, an deren Stelle heutzutags wenigstens vierjährige Zuchthauſsstrafe gestellt werden müſste. (§. 175.)

(a) P. G. O. art. 161.

§. 197.

Die Strafe des dritten Diebstahls ist bey Weibspersonen das Ertränken (heutzutage gewöhnlich Enthaupten), bey Mannspersonen das Hängen (a). Die P. G. O. bestimmt nicht ausdrücklich, ob der am Leben zu bestrafende Dieb schon wegen der zwey vorhergehenden Diebstähle die Strafe fruchtlos erduldet haben müsse, wenn man aber in den Schriften der gleichzeitigen Criminalisten findet, dafs damals ein Dieb nur alsdann den Namen eines Verläumdeten (wie die P. G. O. den am Leben zu bestrafenden nennt) erhielte, wenn er schon die Strafe des ersten und alsdann die Strafe des zweyten Diebstahls, so wie diese die Gesetze bestimmen, fruchtlos erduldet hatte, wenn man ferner bedenkt, dafs auch vor Karls Verordnung nur derjenige am Leben bestraft zu werden pflegte, welcher die gewöhnliche Strafe des zweyten Diebstahls — die Verstümmelung — fruchtlos überstanden hatte (b), so kann man wohl nicht zweifeln, dafs der angeführte Artikel auch nicht anders verstanden werden dürfe und dafs der Grund der harten Strafe des dritten Diebstahls in der juridischen Unverbesserlichkeit eines, schon mit sehr schweren abschreckenden Strafen ohne Wirkung bestraften Verbrechers zu suchen sey. Ist also der zweyte Diebstahl nicht vorher mit der vollen gesetzlichen Strafe bestraft worden, so wird bey dem dritten und mehrmaligen Diebstahle nach der Regel des vorigen §. verfahren werden müssen. Auf die Gröfse des dritten Diebstahls kann aber übrigens durchaus nichts ankommen.

(a) P. G. O. art. 162. Zugleich bestätigt dieser Artikel die Todesstrafen, welche etwa durch Gewohnheiten zu einzelnen Orten eingeführt seyn sollten.

(b) Damhouderii prax. rer. crim. cap. 110. n. 28. 30. 31. Konopak über den dritten Diebstahl. In dem Archive B. V. St. II. n. 5. Feuerbach Lehrbuch des p. R. §. 324.

§. 198.

Auf den gefährlihen Diebstahl ordnet die P. G. O., nach Verschiedenheit der Umstände, verstümmelnde und andre Leibesstrafen bis zur Todesstrafe durch Hängen, oder Ertränken (a). Es ist zweifelhaft, wann eigentlich die Todesstrafe nach dem Gesetze eintreten soll, doch scheint es, durch die Vergleichung des Art. 159. mit dem Ende des Art. 160, wahrscheinlich zu werden, daſs im Falle des kleinen Diebstahls die Leibesstrafe Regel und die Todesstrafe Ausnahme seyn, im Falle eines groſsen Diebstahls hingegen die Todesstrafe, wenn keine besonderen Milderungsgründe vorhanden seyen, eintreten solle. Weil indessen dieses immer zweifelhaft bleibt, so nimmt man in der Rechtssprechung die Leibesstrafe überall als Regel, die Todesstrafe hingegen nur als ein bey erschweren den Umständen Statt findendes Extrem an. Die Wissenschaft kann hier das, durch das Gesetz selbst nicht bestimmt geleitete Ermessen des Richters nur nach dieser Regel bestimmen: man erkenne auf die Strafe des Diebstahls, welcher mit dem qualificirenden Factum verbunden ist, und verknüpfe mit dieser Strafe eine wenigstens fünf- bis sechsjährige Zuchthausstrafe, Todesstrafe aber erkenne man nur dann, wenn dieselbe entweder schon durch den Diebstahl an sich verdient ist, oder die Combination der Strafe der Qualification mit der Strafe des Diebstahls zur Ueberschreitung des höchsten

Grades temporärer Zuchthausſsstrafen hinführen würde.

Daſs die Strafe wegen der Gefährlichkeit des Diebstahls einen so starken Zusatz erhalten müsse, beweiſst sich daraus, daſs das Gesetz auch dem kleinen gefährlichen Diebstahl schon wenigstens eine verstümmelnde Strafe droht, und daſs dieser Zuſatz immer derſelbe bleiben müsse, folgt daraus, daſs die von dem Gesetze berücksichtigte Gefahr (§. 188.), wenn sie überhaupt vorhanden ist, bey dem gröſseren wie bey dem kleineren Diebstahle immer als dieselbe erscheint.

(a) P. G. O. art. 159. Berger in Elect. iur. crim. p. 36., wie auch Graſs Coll. iur. Rom. cum rec. imp. p. 647. glauben, daſs die Leibesstrafe bloſs den Weibern bestimmt sey. Hommel l. c. §. 11. glaubt, die Todesstrafe sey bloſs für den bewaffneten Dieb geordnet. Feuerbach Lehrb. des Cr. R. §. 330. will auf Leibesstrafe nur dann erkannt haben, wenn zwar der Begriff der That, aber nicht der Grund des Gesetzes in concreto vorhanden sey. Die Praxis kann sich aber im Zweifel unmöglich für die Todesstrafe bestimmen.

b) Des Kirchendiebstahls.

Ph. Jac. Heiſslers Erläuterung des 172. u. 174sten Art. der P. H. G. O. in Schotts jur. Wochenbl. Jahrg. 4. S. 134. seq.

J. C. Koch inst. jur. crim. lib. II. c. V.

§. 199.

In Ansehung des Kirchendiebstahls ordnet die P. G. O. die Strafe des Feuers dem, der eine Monstranz mit der geheiligten Hostie entwendet, eine nach dem richterlichen Ermessen zu bestimmende Todesstrafe dem, der goldene oder silberne geweihte Gefäſse mit oder ohne Heiligthümer, oder Kelche und Patenen, sey's von geweihten oder ungeweihten Orten, stiehlt und dem, der in die geweihte Kirche, Sacramenthauſs oder Sacristey einbricht und stiehlt (a); harte Leibes-

strafe und, bey erschwerenden Umständen, Todesstrafe dem, der von den Almosen aus dem Almosenstocke entwendet (b), geschärfte Strafe des weltlichen Diebstahls endlich in allen nicht besonders benannten Fällen (c), wohin auch die nach dem Sinne des Art. 159. gefährlichen Kirchendiebstähle gehören.

(a) P. G. O. art. 172. Nicht also auf jede Art des gefährlichen Diebstahls in Kirchen etc. ist unbedingt die Todesstrafe gesetzt, sondern nur auf das Einbrechen, auf dieses aber ohne allen Unterschied. Der Grund liegt hier nicht darin, worin der Grund der schärferen Strafe des gefährlichen weltlichen Diebstahls überhaupt zu suchen ist, sondern die Todesstrafe wird hier bloſs und allein deswegen bestimmt, weil durch einen solchen Einbruch die innere Heiligkeit einer geweihten Sache verletzt wird. In so ferne muſs ich also Roberten beytreten. Vergl. C. G. Robert succincta explicatio distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum. Marb. 1784. Das Wörtchen stieg im Art. 174. widerlegt diese, aus dem Ganzen klare Behauptung nicht, denn Karl dachte wahrscheinlich, daſs bei einer verschlossenen Kirche Einsteigen ohne Verletzung nicht leicht möglich sey. Vergl. übrigens über die Erklärung der Art. 172. u. 174. J. C. Koch l. c. tit. de sacrilegii poena.

(b) P. G. O. art. 173.

(c) P. G. O. art. 174. „Doch soll in solchen Kirchenrauben und Diebstalen weniger Barmherzigkeit beweist werden, dann in weltlichen Diebstalen.“ Vergl. zur richtigen Auslegung des Worts Barmherzigkeit den Art. 146. d. P. G. O. und den Art. 200. der Bamberg, wo es heiſst; „und soll doch danebst diese Strafe etwas ernstlicher geschehen.“

§. 200.

Sehr wohl ist aber zu merken, daſs diese Gesetze vom Kirchendiebstahle nur unter und gegen Mitglieder der katholischen Kirche anwendbar sind (a). Bey Protestanten kann man nur behaupten, daſs bey dem Kirchendiebstahle, so wie bey allen Diebstählen an Sachen oder Orten, die der Staat noch unter besondern Schutz genommen hat, geschärfte Strafen des weltlichen Diebstahls (so wie

es die Clausel des 174. Art. bestimmt) Statt finden müsse (b).

(a) Vergl. Böhmer ad art. 172. C. C. C. und ad Carpzov q. 89. o. 1.

(b) Es bedarf übrigens kaum einer Bemerkung, daſs zur Anwendbarkeit der härteren Strafe des Kirchendiebstahls erfordert werde, daſs dem Diebe die Qualität des Orts, an welchem er den Diebstahl begieng, oder der entwendeten Sache bekannt gewesen sey.

C. Von den Milderungs- und Schärfungsgründen bey Diebstählen.

§. 201.

Von den gemeinen Milderungsgründen fällt bey dem Diebstahle der aus der Natur einer culposen Handlung abgeleitete hinweg, weil die culpose Entwendung kein Verbrechen ist (§. 181). Alle übrigen behaupten ihre Anwendbarkeit. Es ist hierbei nur zu bemerken:

1) Daſs, wenn bey dem gefährlichen Diebstahle der Dieb auf die gefährliche Weise an den Ort, wo er stehlen wollte, gekommen ist, alsdann ein, den Begriff des gefährlichen Diebstahls nicht ausschlieſsender Mangel der Ausführung zwar wohl die Strafe des Diebstahls, keineswegs aber die wegen der Qualification zuzusetzende Strafe (§. 198) mildern könne, vorausgesetzt, daſs der Grund, warum die Ausführung unterblieb, nicht zugleich die Annahme wahrer Gefährlichkeit ausschlieſst.

2) Daſs der Milderungsgrund wegen bloſser Hülfsleistung auch den sogenannten Diebshehlern zu Statten komme, und die Parömie: der Hehler ist so gut, wie der Stehler, nicht von völliger Gleichheit der Strafe verstanden werden dürfe.

§. 202.

Eben so sind auch die gemeinen Schärfungsgründe bey der Strafe des Diebstahls anwendbar. Insbesondere gehört dahin die Verbindung zu einer Diebsbande, unter welcher den Hauptmann (Baldober) doppelt geschärfte Strafe trifft. Dieses beweifst sich daraus, daſs die Gesetze diejenigen, welche mit dem Diebshehlen und Verkaufen der gestohlnen Sachen eine Art von Gewerbe treiben (dessen sie vorzüglich die Juden für verdächtig halten) mit einer erhöhten Strafe belegt haben wollen (a).

Zweifelhaft ist es, ob man den Diebstahl solcher Personen, welche besondere Verhältnisse gegen den Bestohlnen von einer Verletzung desselben noch besonders hätten zurückhalten sollen, als strafbareren Diebstahl betrachten dürfe. Bey dem Hausdiebstahle (furtum domesticum), welcher von denjenigen, die zu der Haushaltung eines Familienvaters gehören, (a domesticis) gegen diesen begangen wird, und zwar sowohl bey dem eigentlichen (welcher von den zu der Haushaltung gehörenden Verwandten begangen wird), als auch bey dem uneigentlichen Hausdiebstahle (welchen andre zur Haushaltung gehörende Personen, z. B. das Gesinde, begehen) würde dieser Schärfungsgrund eintreten können, obgleich bey dem ersteren auch der Milderungsgrund eintreten kann, dessen der §. 205. erwähnt (b).

(a) R. P. O. de 1548. u. 1577. tit. 20.

(b) Die wenigsten wollen indessen dieser Ansicht nach dem gemeinen Rechte Gültigkeit zuschreiben. Ueberhaupt vergl. C. A. Günther de furto domestico. Lips. 1785. Quistorp in den Beyträgen n. 31. G. H. Ayrer de furti domestici poena in terris Brunsvicensibus. Gött. 1788.

§. 203.

Ausser den allgemeinen Milderungsgründen giebt es aber auch noch verschiedene, dem Dieb stahle eigne. Dahin gehört vorzüglich, vermöge einer, vielleicht nicht auf falschem Grunde beruhenden Usualerklärung der in dem Art. 160. der P. G. O. vorkommenden Worte: „wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag“ (a): Ersatz des Schadens bey dem grofsen Diebstahle, heutzutage (§. 195.) aber in allen Fällen, bei welchen der Werth der gestohlnen Sache ein Hauptgesichtspunkt bey Bestimmung der Strafe ist. Die Milderung richtet sich nach dem Verhältnisse des Ersatzes zu dem ganzen Schaden, jedoch so, dafs auch bey gänzlich ersetztem Schaden mehr nicht als ein Viertheil oder höchstens ein Drittel der Strafe erlassen wird. Dieser Milderungsgrund ist selbst alsdann von Wirkung, wenn der Ersatz nicht von dem Diebe, sondern von einem Dritten geleistet wird (b). Erlassen des Schadensersatzes (c), Compensation und Vergleich darüber haben dieselbe Wirkung, wie wirkliche Leistung (d).

(a) Mit Scharfsinn vertheidigt diese Erklärung Konopak §. 194. u. a. alleg.

(b) Böhmer ad Carpzov qu. 80. o. 5. Konopak a. a. O.

(c) Wer kann gültig erlassen, und wie mufs dieses geschehen?

(d) Nur ein Viertheil oder höchstens ein Drittel der Strafe kann bey vollem Ersatze erlassen werden, weil, die Usualerklärung als richtig zum Grunde gelegt, doch nur eine von den vier, oder, nach der Praxis, von den drey Rücksichten wegfällt, welche die volle Strafe des Diebstahls bestimmen. Ist der Ersatz vor der Untersuchung freywillig geschehen, so sinkt die Strafe auf die Hälfte, weil nun auch noch ein andrer Milderungsgrund — wegen besonders begründeter Hoffnung der Verbesserlichkeit des Diebes (§. 204.) — eintritt.

§. 204.

Ein zweyter, dem grofsen und itzt (nach §. 195.) auch dem kleinen Diebstahle eigener Milderungsgrund ist: eine durch besondere Gründe veranlafste gegründete Hoffnung auf Besserung des Diebes (§. 194.). Der bisherige Lebenswandel des Diebes, ernstliche Reue, welche durch den freywilligen Ersatz des Schadens bewiesen werden kann, Verführung, grofse Armuth, Jugend können hier möglicher Weifse als solche Gründe erscheinen, wenn nicht andere Umstände aus der That einem solchen Schlufse widersprechen (a). Nie wird indessen in Hinsicht dieses Milderungsgrundes mehr, als höchstens ein Viertheil, oder Drittheil der sonst verdienten Strafe, erlassen werden können.

(a) Konopak a. a. O. S. 153. folg.

§. 205.

Ein dritter dem gemeinen Diebstahle eigener Milderungsgrund ist, wenn der Thäter deswegen, weil er sich überredete, dafs sein künftiges oder gegenwärtiges Recht an oder in Ansehung der Sache die Strafbarkeit seiner Handlung ganz oder zum Theile aufhebe, Sachen entwendet (a). Beyspiele liefern uns Diebstähle von dem nächsten Erben gegen den Erblasser, von dem Ehegatten gegen den Ehegatten begangen (b) (in welchen beyden Fällen die P. G. O. (c) sogar die Untersuchung von Amtswegen aufhebt), desgleichen Entwendungen solcher Sachen, von welchen man sich überredete, dafs man durch den Weg eines Processes ohnehin zu dem Besitze derselben gelangen werde (d) u. s. w.

(a) Die verschiedenen Meynungen über diesen Milderungsgrund s. bey Kleinschrod a. a. O. Betracht. V. Feuerbach §. 350.

(b) P. G. O. a. 165. Die Worte: „So einer aus leichtfertigkeyt oder unverstand etwas heymlich nem“ rechtfertigen meine Behauptungen in dem §. und geben zugleich an, daſs der, welcher sich in solchen Fällen eines gefährlichen Diebstahls schuldig macht, oder mit Andern verbindet, nicht auf Milderung Anspruch machen könne.

(c) a. a. O. Es finden hier nur Geldbuſsen, körperliche Züchtigungen (wie bey Entwendungen der Kinder gegen Eltern), oder kurze Gefängniſsstrafen Statt. Böhmer ad art. 165., und ad Carpzov q. 82. o. 2. Die allgemeine Hinweisung auf das röm. Recht würde zwar eigentlich gänzliche Straflosigkeit erzeugen müssen, Feuerbach §. 350., weil aber Karl am Ende sagt: nit klagen noch straffen, so kann man nicht anders annehmen, als daſs derselbe nur an eine gemilderte Strafe gedacht habe.

(d) Hier ist alsdann kein Diebstahl, wohl aber strafbare Selbsthülfe vorhanden. Zu diesem Falle gehört auch, wenn einer das in einem unerlaubten Spiele verlorne Geld (welches er durch eine condictio hätte wieder erlangen können) entwendet. Vergl. Breuning de furto rei lusu antea amissae. Lips. 1765. und in Ansehung der Strafe unten §. 567.

Anm. Von der heutigen Anwendbarkeit der actio furti prohibiti s. Leyser sp. 538.

Zweyter Absatz.

Vom Raube.

Diese Lehre wird, da die angewendete Gewalt der Hauptgesichtspunkt ist, aus welchem die Gesetze die Strafbarkeit dieses Verbrechens beurtheilen, bis zum 3. Kapitel ausgesetzt.

Zweyter Unterabschnitt.

Von der eigenmächtigen Besitzergreifung unbeweglicher Sachen.

§. 206.

Sich eigenmächtig in den Besitz unbeweglicher Sachen zu setzen, ist zwar immer unrechtlich und verbindet, wie jede unrechtliche Handlung, zu dem vollesten Schadensersatze; ein Verbrechen wird aber durch solche Handlungen in der Regel

nicht begangen, wenn nicht besondere Gründe zu einer Strafbarkeit derselben erhellen. Solche Gründe sind alsdann vorhanden, wenn sich mit dem Eindringen in den Besitz eine persönliche Beleidigung verbindet, oder wenn das gewählte Mittel zu der Eigenthumsbeeinträchtigung bey den unbeweglichen Gütern gleiche Gefahr des Verlustes, wie bey den beweglichen, erzeugt. Dieses letztere ist alsdann der Fall, wenn durch Fälschung die heimliche Besitzergreifung der Erkennbarkeit entzogen wird (wie bey der termini motio) (a). Das erstere dagegen tritt ein, wenn die Besitzergreifung entweder durch Gewaltthätigkeiten erzwungen wurde, oder der Zweck derselben war, Nichtachtung der Rechte des Beleidigten an den Tag zu legen, in welchem Falle die Handlung unter den Begriff der Injurien paſst. Die Strafbarkeit dieser Handlungen wird alsdann nach den Grundsätzen von der Strafbarkeit der Fälschungen, Gewaltthätigkeiten und Real-Injurien bestimmt. Ausser diesen Fällen aber würde es offenbar unnöthig erscheinen, dergleichen Handlungen noch besonders zu verpönen und darum kennen auch unsre Gesetze keine weiteren nachtheiligen Folgen derselben, als welche aus dem Gebrauche der privatrechtlichen Klagen für den unrechtlich Handelnden entspringen.

(a) P. G. O. art. 114.

Zweyter Abschnitt.

Von der gewinnsüchtigen Eigenthumsbeeinträchtigung ohne eigenmächtige Ergreifung der Detention körperlicher Sachen.

§. 207.

Hierhin gehört 1) die Unterschlagung (interversio). Dieses Verbrechen wird durch wider-

rechtliche Zueignung einer fremden beweglichen Sache, welche der Verbrecher detinirte, begangen, bald durch Ausübung der Eigenthumsacte über die, von dem Beschädigten selbst anvertraute Sache (a), bald selbst durch bloſse Besitzverheimlichung in Ansehung der, ohne Willen des Beschädigten, jedoch nicht unrechtlicher Weiſse, in der Detention des Verbrechers befindlichen Sachen (b). Bey den Römern war dieses Verbrechen wahres furtum (c), der deutsche Begriff des Diebstahls schlieſst es zwar von sich aus (d), jedoch wollen die deutschen Gesetze, daſs es dem Diebstahle gleich bestraft werden solle, wenn dabey das Vertrauen des Beschädigten, oder derjenigen, welche für ihn handelten, miſsbraucht worden sey (e). Ist nicht das Vertrauen des Beschädigten getäuscht worden, so tritt die etwas gelindere Strafe betrügerischer Eigenthumsbeeinträchtigungen ein (f).

(a) So begehen dieses Verbrechen Depositare, Commodatare, Administratoren, Gastwirthe, Fuhrleute, Schiffer u. s. w.

(b) Dahin gehört die Unterschlagung gefundener Sachen. Wenn indessen die particulären Gesetze keine Anzeige bey einem Intelligenzcomptoir u. d. gl. verlangen, so ist Besitztverheimlichung erst alsdann vorhanden, wenn dem Finder derjenige, welchem die Sache gehörte, bekannt geworden war.

(c) L. 33. D. de furt. (XLVII. 2.)

(d) Schon die Gleichstellung in der Strafe beweiſst, daſs man eigentlich Begriffsverschiedenheit anerkannt habe. So werden auch in der P. G. O., mit Voraussetzung der Begriffsverschiedenheit, Räuber und Nothzüchtiger in der Strafe gleich gesetzt. Vergl. art. 119.

(e) P. G. O. art. 170. „Item welcher mit eyns andern güttern, die jm in guttem glauben zu behalten und zu bewahren gegeben seyn, williger und geverlicher weiſs, dem glaubiger zu schaden handelt, solch missethat ist einem diebstall gleich zu strafen.“

(f) Die Praxis mancher Gerichte soll überall auf die Strafe betrügerischer Eigenthumsbeeinträchtigungen erkennen. s. Böhmer ad art. 170. C. C. C. und die mehrsten übrigen Commentatoren.

§. 208.

II.) Die gewinnsüchtige Eigenthumsbeeinträchtigung durch eigenmächtige Anmafsung fremder nutzbringender Gerechtsame, z. B. des Jagdrechts, der Fischerey „in fliefsendem ungefangenen Wasser (a).“ Auch diese Beeinträchtigung ist, nach paticulärem Rechte öfters sehr hart, verpöntes Verbrechen. Das gemeine Recht will aber dieselbe gelinder, als den Diebstahl, beurtheilt wissen und bestimmt als Strafen Geldbufsen oder Leibesstrafen (durch körperliche Züchtigungen oder Gefängnifs) (b), nach Rücksicht auf die Gröfse der Beeinträchtichung, auf die Verschiedenheit der Personen und auf die übrigen Umstände. Wenn daher körperliche Züchtigungen nicht zweckmäfsig erscheinen, so erkennt man das erstemal, nach Verhältnifs des gestifteten Schadens, auf eine mehrtägige, höchstens auf 3 — 4 wöchentliche Gefängnifsstrafe, oder verhältnifsmäfsige Geldbufse. Wiederholung erhöht aber die Strafbarkeit, nach den allgemeinen Principien, besonders.

(a) P. G. O. art. 169.

(b) „der ist an seinem leib oder gut nach gelegenheyt und gestalt des Fischens, der person und sachen, nach radt der rechtsverstendigen zu straffen.“

§. 209.

III.) Würde hierhin die eigennützige Verletzung der Vertragsrechte gehören, allein, wenn hierbey nicht Fälschung oder Betrug in dem criminalistischen Sinne concurriren (wo alsdann die Strafe dieser Verbrechen eintritt), so betrachten schon die römischen Gesetze den bürgerlichen Zwang zur Leistung der Verbindlichkeit oder zum Schadensersatze mit Recht als zur Sicherung hin-

reichend (a). Nur bey dem contractus mandati, depositi, societatis und dem Quasicontract der Tutel knüpfen sie noch die Infamie als Folge an die dolose Verletzung der Verbindlichkeiten, eine Verordnung, deren Anwendbarkeit bey uns mit Recht bezweifelt wird, obgleich auch bey uns den treulosen Tutor ohne Zweifel die Strafen der dolosen Amtsverletzung, ja sogar des Meineids, treffen können.

(a) Selbst die Strafbarkeit des Ehebruchs macht hier keine Ausnahme, denn nicht als unmittelbar bürgerliches, sondern als polizeiliches Verbrechen ist derselbe strafbar.

§. 210.

Endlich IV.) gehören hierhin die Eigenthumsbeeinträchtigungen, welche, in Ansehung unkörperlicher Sachen sowohl, als auch in Ansehung körperlicher, in Ansehung beweglicher sowohl als auch in Ansehung unbeweglicher, ohne eigenmächtige Besitzergreifungen, durch Fälschungen und Betrügereyen verübt werden, von welchen aber erst unten bey der Lehre von der Fälschung und dem Betruge, ausführlicher gehandelt werden kann.

Zweyter Titel.

Von den Eigenthumsbeeinträchtigungen ohne gewinnsüchtige Absicht.

§. 211.

Nicht selten werden Eigenthumsbeeinträchtigungen keineswegs aus Gewinnsucht, sondern aus Muthwillen, aus Zorn, oder aus Rachlust und kalter Bosheit verübt. In allen diesen Fällen werden dadurch wahre Verbrechen begründet, welche die Gesetze mit unbestimmter Strafe bedrohen (a). Den allgemeinen Grundsätzen zu Folge werden

in Hinsicht dieser Bestrafungen folgende Bestimmungen entscheidend seyn:

1.) Eigenthumsbeeinträchtigungen aus jugendlichem Leichtsinne und Muthwillen begründen mehr polizeyliche Bestrafungen, deren Beschaffenheit und Gröfse nach der Gröfse des gestifteten Schadens, nach dem Alter und Stande der jungen Verbrecher und mit Rücksicht darauf, ob dergleichen Ausbrüche des Muthwillens zum erstenmale, oder wiederholt zu bestrafen seyen, bestimmt werden mufs. Körperliche Züchtigungen würden hier ganz in dem Geiste des Verbrechens liegen. Wo diese ausgeschlossen sind, da mufs Gefängnifs bis zu mehreren Monaten, und allenfalls bey Wasser und Brod, an die Stelle treten.

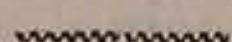
2.) Eigenthumsbeeinträchtigungen aus Rachlust und kalter Bofsheit sind dagegen sehr schwere Criminalverbrechen, bey welchen, da der feindseelige Character eines eigentlich schadenfrohen Wesens bey weitem schwerer, als der Eigennutz, in den Schranken der Ordnung erhalten werden kann, beträchtlich gröfsere Strafen als bey den gewinnsüchtigen Eigenthumsbeeinträchtigungen, eintreten müssen. Die Gröfse des gestifteten Schadens läfst übrigens auch hier im Allgemeinen den Grad der Bofsheit erkennen, jedoch mufs die nach diesem Gesichtspuncte bestimmte Strafe immer bedeutend erhöht werden, wenn der Beschädiger eine Sache vernichtete, welche er als den Gegenstand einer besondern Affection des Beschädigten kannte.

3.) Eigenthumsbeeinträchtigungen endlich aus einem durch ungerechte Behandlung gereizten Zorn zeugen von geringerer Verworfenheit, als die kalte Handlung des durch Gewinnsucht getriebenen Die-

bes, und es wird daher, obgleich auch bey diesen Verbrechen die Gröfse des absoluten und relativen Werthes der Beeinträchtigung für die Strafe entscheidend ist, diese doch in demselben Verhältnisse geringer, als die Strafe der Diebstähle, bestimmt werden müssen, in welchem die Strafe der rachlustigen Beeinträchtigungen höher, als die der Diebstähle, zu bestimmen ist (b).

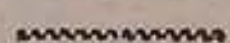
(a) L. 2. D. de arb. furt. caes. (XLVII. 7.) L. 1. §. 1. de extraord. crim. (XLVII. 9.)

(b) Zuchthausstrafe mufs hier möglichst entfernt bleiben. In dem 8ten Kurbadischen Organisationsedicte sind einige gute Bestimmungen über dieses Verbrechen, jedoch ist die Sache darin noch lange nicht erschöpft.



Zweytes Kapitel.

Von den Verletzungen der Ehre und der Rechte in Ansehung des guten Namens (Injurien und Verläumdungen).



D. A. D. Weber über Injurien und Schmähschriften. 3 Abtheilungen. 1797 — 1800. — Neueste Auflage 1820.

Meine Abhandlung: über Ehre und guten Namen, in dem Magazin für die Phil. d. Rechts. B. I. St. 1. n. 1.

Kleinschrods Grundzüge der Lehre von Injurien, in dem Archive des Cr. R. Bd. I. St. IV. n. 1.

Lud. Harscher von Almendingen Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen des guten Namens und der Ehre, in dem Magazine für die Phil. und Gesch. des Rechts B. I. St. I. n. 1. St. II. n. 4. B. II. St. I.

Hübner über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien. Leipz. 1800.

Walter über Ehre und Injurien nach röm. Recht (im neuen Archiv. d. Crim. R. IV. Bd. n. V. u. XII).

Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer. S. 269.

Marezoll über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. Giessen 1824. 8. B. I. Abschn. 1.

§. 212.

Die Ehre im Allgemeinen entsteht dem Menschen dadurch, daſs Andre seinen Werth d. h. die Vorzüge, welche ihn über das mit ihm Verglichene erheben, äuſserlich anerkennen.

Abgesehen von demjenigen, was sich erst in der bürgerlichen Gesellschaft, obgleich mit Nothwendigkeit, erzeugt, und den Menschen bloſs in dem allgemeinen Wechselverkehr mit Andern gedacht, erscheint seine Ehre von doppelter Art und eben so verschieden seine Rechte in Ansehung derselben.

I.) Als Mensch und bloſs darum, weil ihn die Andern als Menschen anerkennen und anerkennen müssen, hat er den Vorzug der Persönlichkeit, — einen Werth, welcher ihn über das ganze Sachenreich erhebt. Daſs diesen Werth jeder practisch anerkenne, keiner ihn, mit Hintansetzung der Achtung gegen die Persönlichkeit, als einen Gegenstand willkührlicher Behandlung darstelle, hat jeder Mensch so gewiſs ein Zwangsrecht, als ihm das Recht der Persönlichkeit zugesprochen werden muſs. Diese vermöge Zwangsrechts zu fordernde Ehre ist die Ehre im engern Sinne.

II.) Als handelnder Mensch in der Gemeinschaft ist jeder Gegenstand der freyen Beurtheilung des Publicums, vor welchem er handelt. Die Handlungen des einen mit den Handlungen des andern und mit dem practischen Idealen vergleichend wird dieses Publicum durch sein freyes Ur-

theil bald Werth, bald Unwerth dem Beurtheilten zusprechen und dadurch, daſs es dieses Urtheil, in dem Verkehr der Menschen, für die Bestimmung seiner Handlungsweiſse gegen den Beurtheilten nothwendig zum Grunde legt, den auf diese Weiſse erworbenen Werth zu einem der wichtigsten Güter und die Erwerbung desselben zu einem Gegenstande rastlosen Strebens des Menschen erheben. Diese aus dem von dem Publicum an dem handelnden Menschen frey anerkannten Werthe sich entwickelnde Ehre bezeichnet man, im Gegensatze gegen die vorhin dargestellte Ehre im engern Sinne, als den guten Namen des Menschen. So gewiſs dieser, als Gut betrachtet, nur aus den Resultaten der freyen Urtheile des Publicums entspringt, so gewiſs kann er in keinem Momente, vermöge Zwangsrechts, gefordert werden, wohl aber hat jeder das Recht zu verlangen, daſs keiner ihm die Möglichkeit, durch seine Handlungen sich Werth in dem Urtheile des Publicums zu verschaffen, entziehe. Diese Möglichkeit kann aber, da Handelnsfreyheit dem Menschen ohnehin rechtlich gesichert ist, nur dann entzogen werden, wenn Andere betrügerisch dem Menschen Unwerth begründende Handlungen andichten und als von ihm begangene Handlungen dem Publicum darstellen. In Ansehung des guten Namens giebt es daher nur ein Zwangsrecht gegen Verläumder.

§. 213.

Da die Persönlichkeit des Menschen in dem Staate anerkannt wird, so muſs auch sein Zwangsrecht auf die Ehre im engern Sinne anerkannt werden. Mit dem Staate aber entstehen nothwendig neue Vorzüge, welche den Menschen von dem

Menschen auszeichnend unterscheiden. Der Bürger hat Vorzüge vor dem Nichtbürger und unter den Bürgern selbst werden Unterschiede begründet nach der verschiedenen Wichtigkeit ihrer staatsbürgerlichen Functionen und der Verschiedenheit des Zutrauens, welches sich durch die Uebertragung dieser Functionen bewährt. Die vermöge Zwangsrecht zu fordernde Ehre im engern Sinne zerfällt daher in dem Staate in die allgemeine Menschenehre und in die politische oder bürgerliche Ehre, und die letztere wieder in die gemeine bürgerliche Ehre und die besondre bürgerliche Ehre, welche in ihrem höchsten Grade die Regentenehre (Majestät), in den geringeren Graden aber die Rangs- und Amts-Ehre bildet.

Der Unterschied zwischen der allgemeinen Menschenehre und der politischen Ehre besteht wesentlich darin, daſs die erstere nur ein Zwangsrecht auf negative Handlungen giebt, nämlich: auf die Unterlassung aller Handlungen, welche dem Begriffe der Persönlichkeit widerstreiten, die letztere dagegen auch ein Zwangsrecht auf positive Handlungen erzeugen kann, oder erzeugen muſs, weil, wenigstens in Ansehung der besondern bürgerlichen Ehre, der Staat seinen Zweck, ein allgemeines Zutrauen gegen die zu den höheren staatsbürgerlichen Functionen Bestimmten zum Voraus zu erzeugen, bey Menschen, welche vor dem Wissen von dem Glauben ausgehen müssen, nicht erreichen kann, wenn er nicht gegen die von ihm durch besonderes Zutrauen Ausgezeichneten von Allen in dem äuſseren Betragen

Zeichen der, dem Grade dieses Zutrauens entsprechenden Achtung verlangt (a).

Darin aber kommen die allgemeine Menschenehre und die politische Ehre überein, daſs beyde keineswegs das Resultat des freyen Urtheils des Publicums sind, sondern als die nothwendigen Folgen der Thatsache, daſs einer Mensch, Bürger, oder zu einer besondern staatsbürgerlichen Function Bestimmter sey, erscheinen und daher die Zwangsrechte auf dieselben so lange bestehen müssen, als diese Thatsache besteht.

(a) Vortrefflich bewiesen von v. Almendingen a. a. O.

§. 214.

Auch in Ansehung des guten Namens wird der Staat das Zwangsrecht gegen Verläumder anerkennen müssen. Aber auch nur gegen Verläumder wird er Zwangsrechte gestatten können, weil, wenn er weiter gehen wollte, er nicht nur ohne Grund die bürgerliche Freyheit einschränken, sondern auch gegen sich selbst politish verderbend handeln würde, indem durch die nothwendig zu schaffende eminentere bürgerliche Ehre (§. 213.) dasjenige nicht erreicht werden könnte, was durch sie erreicht werden soll, wenn der Gedanken, daſs auch von vollständig zu erweisenden schändlichen Handlungen der Ausgezeichneten im Staate nicht geredet werden dürfe, die Möglichkeit eines Glaubens an etwas Reelles, den erzwingbaren äuſseren Zeichen der Achtung zum Grunde liegendes aufheben würde (a).

(a) Ebenfalls vollständig und schön erwiesen von v. Almendingen a. a. O.

§. 215.

Jede Handlung, wodurch die Zwangsrechte in Ansehung der Ehre verletzt werden, heifst: Injurie. Werden die Zwangsrechte auf die Ehre im engeren Sinne verletzt, so ist die Injurie Injurie im engern Sinne, betrifft die Verletzung dagegen die Zwangsrechte in Ansehung des guten Namens, so heifst die Injurie Verläumdung.

Sollen aber Injurien als strafbare Handlungen betrachtet werden, so wird, ausser dem bezeichneten objectiven Character der injuriirenden Handlung, ohne dessen Daseyn jede Injurienklage sogleich von Amtswegen verworfen werden mufs (a), noch weiter erfordert: 1) dafs nicht besondere Rechtsgründe die Handlung rechtfertigen, welches nicht nur alsdann der Fall seyn kann, wenn der Beklagte durch den Kläger in den Zustand der Nothwehr gesetzt wurde, sondern auch alsdann, wenn Amtspflicht, oder das Erziehungs- und Züchtigungsrecht dem Beklagten Handlungen gegen den Kläger erlaubten, welche unter andern Verhältnissen als Ehrverletzungen erschienen seyn würden. 2) Dafs der Injuriirende die Absicht, die Ehre des Beleidigten zu verletzen, gehabt habe (animus injuriandi) (b). Diese Absicht wird im Allgemeinen vermuthet und es liegt dem Beklagten ob, die Gründe, warum er keine beleidigende Absicht gehabt habe, nachzuzeigen (c). Bey solchen Handlungen dagegen, welche nur unter bestimmten Vorausetzungen den rechtlichen Forderungen in Ansehung der Ehre widersprechen, kann von einer Absicht, zu beleidigen, nur erst dann geredet werden, wenn in dem gegebenen Falle das Daseyn jener Voraussetzungen nachgezeigt worden ist.

(a) Weber macht in seiner schätzbaren Schrift das erste Requisit unrichtig zum zweiten.

(b) L. 34. pr. D. de O. et A. (XLIV. 7.) „Injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa." L. 3. §. 1. 2. de injur. (XLVII. 10.)

(c) L. 5. C. de injur. (IX. 35.) „Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes.

§. 216.

Die strafbaren Injurien theilt man in reale, wörtliche (mündliche und schriftliche) und symbolische ein. Die beyden letzteren Arten sind alsdann vorhanden, wenn in bloſsen Worten, oder andern, die Gedanken ausdrückenden Zeichen und Handlungen, (Gemälden, Gebährden u. d. gl.) die Ehrbeleidigung liegt, die erste Art dagegen ist da anzunehmen, wo die Ehrverletzung in der Verletzung andrer Rechte enthalten ist.

§. 217.

I. Real-Injurien. Da bey vollständiger Achtung der Persönlichkeit der Entschluſs, irgend ein Recht der Person zu verletzen, eigentlich als unmöglich betrachtet werden muſs, so folgt, daſs möglicher Weiſse, in jeder wirklichen Rechtsverletzung auch die Absicht persönlicher Beleidigung enthalten seyn könne.

Bey allen Angriffen gegen die Person selbst ist dieses auch wirklich unbedingt anzunehmen, wenn nur die Absicht, Rechte verletzen zu wollen, auſser Zweifel ist. Daher bleiben diese Angriffe gegen die Person, wenigstens in Ansehung der Privatgenugthuung, Real - Injurien, wenn sie auch, in Ansehung der öffentlichen Strafe, in eine höhere Art benannter Verbrechen, wie

Gewaltthätigkeiten, Verwundungen, Tödtungen, übergehen sollten.

Bey Rechtsverletzungen dagegen, welche nicht in einem Angriffe gegen die Personen des Verletzten bestanden, ist dieses nur dann anzunehmen, wenn sie nicht, durch eine bestimmte andere Absicht, zu einer bestimmten andern Art strafbarer Handlungen gehören und wenn daher die Verletzung aus keiner andern Absicht, als aus der, die Person zu beleidigen, hervorgegangen ist (a).

Immer ist aber die Absicht, zu beleidigen, von der Absicht, Rechte verletzen zu wollen, abhängig und wo daher, in den gewöhnlichen Verhältnissen, eine Handlung nicht als eine absichtliche Rechtsverletzung betrachtet werden könnte, da kann diese Handlung auch nicht als Injurie erscheinen, wenn nicht nachgezeigt werden kann, dafs hier besondere Verhältnisse eingetreten seyen, welche über die Absicht, Rechte nicht anerkennen und folglich beleidigen zu wollen, keinen Zweifel übrig lassen.

Unter diesen Bedingungen ist es denn allerdings unläugbar, dafs jedes, selbst das geringste, Berühren des Körpers des Andern, eine Injurie enthalten könne, es wird aber dieses, wenn die Art des Berührens nicht, an sich oder nach der gemeinen Meynung, eine beschimpfende oder verächtliche Behandlung enthält (b), nur dann der Fall seyn, wenn dem Beleidiger aus besondern Gründen der engegenstehende Willen des Beleidigten nicht verborgen seyn konnte (c).

Uebrigens kann möglicher Weifse in der Real-Injurie auch eine Verläumdung enthalten seyn, wenn das Factum des Injurianten auf vorausge-

gangene, Unwerth begründende Handlungen des Injuriirten mit Nothwendigkeit schliefsen läfst (d).

(a) L. 53. pr. de furt. (XLVII. 2.) L. 41. pr. ad L. Aquil. (IX. 2.) L. 1. §. 2. 3. L. 13. §. 7. de injur. (XLVII. 10.)

(b) L. 1. §. 1. de extraord. crim. (XLVII. 11.)

(c) So wird sich auch die Webersche Theorie von den Real-Injurien genügend gegen die Zweifel Feuerbachs (Lehrb. d. p. R. §. 288. ältere Auflage) rechtfertigen.

(d) Z. B. das Betasten, oder Küssen eines Frauenzimmers wider ihren Willen in einer, solche Freyheiten nicht entschuldigenden Gesellschaft. Vergl. Beyträge zur jurist. Literatur in den Preufs. Staaten. 2. Samml. S. 13. folg. Die väterlich wohlwollende Absicht der Geistlichen (vergl. die Glosse zu c. 14. C. 11. q. 3.) dürfte wohl schwerlich die Küsse derselben unbedingt aus dem Cataloge der Injurien tilgen.

§. 218.

II.) Wörtliche und symbolische Injurien.

Diese können bestehen

A) in Injurien im engern Sinne. Dieses ist der Fall, 1) wenn einer geradezu seine Verachtung des Andern, als Menschen, Bürgers oder bürgerlich Ausgezeichneten, zu erkennen giebt. 2) Wenn er sich Handlungen oder Erklärungen gegen denselben erlaubt, welche, sey es nun durch ihren Inhalt und Form (a), oder blofs durch ihre Form (b), sey es zu Folge allgemeiner oder einem Stande eigener Vorurtheile, oder mit Grund, conventionell die Bedeutung haben, dafs durch sie eine Verachtung Andrer und eine Nichtanerkennung der verschiedenen Ehrverhältnisse derselben an den Tag gelegt wird. Welche Handlungen und welche Erklärungen diese Bedeutung haben, ist eine blofs factische Frage, deren Beantwortung einzig und allein aus Kenntnifs der Menschen und

der Verhältnisse des Lebens abgeleitet werden kann. Es ist übrigens nicht immer leicht, sie richtig zu beantworten, wenn die feine Grenzlinie, welche die bloſse Anforderungen der feinen Lebensart und des guten Tons von den Zwangsforderungen der Ehre scheidet, nicht übersehen und nicht, mit Unterdrückung des freyen Spiels des Witzes, die übertriebenen Forderungen einer gereitzten Empfindlichkeit unterstützt werden sollen. 3) Wenn dasjenige unterlassen wird, was, als durch Gesetze oder conventionell bestimmtes Zeichen der Achtung, vermöge der gemeinen oder bevorzugten bürgerlichen Ehre, gefordert werden kann (§. 213.) (c).

(a) Dahin gehören die mehrsten Schimpfwörter.

(b) Hierhin gehören solche Ausdrücke, welche, so unschuldig auch ihr Inhalt zu seyn scheint, doch conventionell als Beschimpfungen gelten, z. B. Krüppel, Pfaffe u. d. gl. Dahin gehören bildliche Darstellungen und Erzählungen, welche, auch bey voller Wahrheit ihres Inhaltes, entweder durch den Ort, wo sie vorgebracht wurden, oder durch das zur Mittheilung gewählte Mittel, nur zu dem Zwecke, den Andern dem Gelächter und der Verachtung des gemischten Publicums Preiſs zu geben, dienen und eben darum nur als Beweiſse eigener Verachtung desselben betrachtet werden können.

(c) Auch hierbey ist die Quaestio facti öfters nicht wenig schwierig.

§. 219.

B) In Verläumdungen (a). Unter diesen Begriff gehört das Andichten von Begebenheiten und Handlungen, welche für den Menschen, es sey nun in seinen Beziehungen als Mensch und Bürger im Allgemeinen, oder nach den Voraussetzungen seines Standes, Rangs und Amtes einen Unwerth in den Augen des Publicums — und wenn es auch nur durch bekannte Vorurtheile dieses Publicums möglich wäre — begründen können.

Um den Begriff des Andichtens näher zu bestimmen, ist es nothwendig, zwischen Denuncianten (welche nur der Obrigkeit eine Anzeige machen) und Diffamanten (welche das dem Diffamaten Nachtheilige gegen Privatpersonen behaupten) zu unterscheiden. Jene kann der Vorwurf des Andichtens und mithin des Verläumdens nur alsdann treffen, wenn es erwiesen ist, daſs sie wissentlich eine grundlose Anzeige gemacht haben, diese dagegen trifft jener Vorwurf so lange, als sie nicht die Wahrheit ihrer Erzählung auf eine andere Weiſse, als durch sich selbst, vollständig darzuthun vermögen.

Jede Injurienklage wegen Verläumdung wird daher nothwendig durch den Beweiſs der Einrede der Wahrheit aufgehoben (b), nie aber eine Klage über Injurien im engern Sinne, welche in der Form der Erzählung oder Verbreitung der Wahrheit liegen, oder in die Erzählung eingemischt seyn können (§. 421.) (c).

Eben darum wird denn auch die Klage wegen Verläumdung durch die Nennung des Auctors und den Beweiſs, daſs dieser Auctor sey, in allen Fällen aufgehoben, in welchen der Beklagte das dem Kläger Nachtheilige nur als ein Gerüchte erzählt hatte. Keineswegs aber kann diese Nennung eine Erzählung auf eigenen Namen (d), oder eine weitere Verbreitung des unter dem Siegel des Geheimnisses, oder in dem Zirkel vertrauter Freunde im Vertrauen Eröffneten entschuldigen (e).

(a) Levinau histor. jur. Untersuchung über die Verläumdung. München 1822.

(b) L. 18. pr. de injur. (XLVII. 10.) „Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum, ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire." L. 10. C. de injur. (IX. 35.)

(c) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 289.

(d) Weber a. a. O. Abth. 1.

(e) Auch bey der Verläumdung muſs übrigens der Beweiſs der Abwesenheit des animi injuriandi die Strafbarkeit aufheben, es hebt aber dieser Beweiſs das Recht des Klägers, das gerichtliche Anerkenntniſs des Daseyns einer objectiven Verläumdung, zur Aufrechthaltung seines guten Namens, zu verlangen, nicht auf (vergl. Kleins Grunds. d. p. R. §. 212. 213.), so wie auch in solchen Fällen den Beklagten immer mit Recht die Kosten des gerichtlichen Verfahrens treffen.

§. 220.

Freye Urtheile über Personen und Handlungen und Schlüsse aus gegebenen Thatsachen sind dagegen in keiner Hinsicht Injurien, wenn sie nicht mittelbar Verläumdungen enthalten, oder mit Injurien im engeren Sinne verbunden, oder in einer injuriirenden Form vorgetragen werden. Selbst die Irrigkeit des Schlusses oder Urtheils, ja selbst die absichtliche Falschheit derselben kann nicht eine Injurienklage begründen, da nur mit unbedingter Freyheit der Urtheile die Möglichkeit eines guten Namens, als eines Gutes, und die Realität der besondern bürgerlichen Ehren-Prärogativen bestehen kann (§. 214.) (a).

Protestationen gegen die Absicht zu beleidigen können zwar wohl bey zweydeutigen Ausdrücken den Vorwurf einer Injurie entfernen, keineswegs aber, als der That widersprechend, bey bestimmt beleidigenden Handlungen eine Wirkung haben.

Bedingte Aeuſserungen sind nur dann keine Injurien, wenn die gesetze Bedingung nicht selbst injuriirend und, unter Voraussetzung derselben, ein Recht zu einer solchen Aeuſserung vorhanden ist. Die hinzugefügte Bedingung hat daher eigentlich

nur die Wirkung, ein Urtheil oder einen Schlufs von dem Vorwurfe einer mittelbaren Verläumdung zu befreyen (b).

(a) S. vorz. Weber a. a. O. Meine angef. Abh. S. 17. Feuerbach a. a. O. §. 274.

(b) J. J. Werner über bedingte Injurien und den Beweifs der Wahrheit ehrenverletzender Aeufserungen überhaupt. Giefsen, 1813.

§. 221.

Wörtliche oder symbolische Injurien, welche, mit bleibenden Zeichen erklärt, öffentlich verbreitet werden, heifsen Pasquille (a). Von diesen bildet die Schmähschrift (libellus famosus), welche den Vorwurf eines peinlichen Verbrechens, ohne Namensunterschrift eines Verfassers, verbreitet (b), eine ausgezeichnete und strafbarere Art.

(a) L. 5. §. 9. 10. D. de injur. (XLVII. 10.)

(b) P. G. O. art. 110. „Item welcher jemandt durch Schmachschrift zu latein libel famofs genanndt, die er ausbreitet unnd sich nach ordnung der recht mit seinem rechten tauff- und zunamen nit underschreibt, unrechtlicher unschuldiger weifs lasten und übel zumist, wo die mit warheyt erfunden wurden, dafs der geschmecht an seinem leib, leben oder ehren peinlich gestrafft werden möcht.“ L. un. Cod. de famos. libell. (IX. 36.) Ueberh. vergl. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 298—301.

§. 222.

Jeder übrigens, welcher Zwangsrechte auf Ehre und zur Erwerbung eines guten Namens hat, kann injuriirt werden, selbst wenn er die Injurie als solche zu empfinden aufser Stand wäre (a). Selbst der bürgerlich Ehrlose (infamis) kann daher nicht nur über Verläumdungen, sondern auch über Injurien im engern Sinne, welche als Verletzung der allgemeinen Menschenehre erscheinen, mit Recht Klage erheben (b). Auch Gemeinheiten

und Corporationen können, so gut wie Privatpersonen, verläumdet und injuriirt werden (c), wiewohl hier die Injurie, vorzüglich die Verläumdung, auch öfters als eine solche gegen einzelne Glieder erscheinen und alsdann auch von diesen klagend verfolgt werden kann.

In der Regel kann dagegen keiner die gegen Andere begangenen Injurien gerichtlich verfolgen, wenn er nicht, der Natur der Sache nach, dadurch zugleich selbst injuriirt worden ist (d). In einigen besonderen Verhältnissen betrachten indessen die Gesetze (e) Injurien gegen bestimmte Menschen auch als Injurien gegen andre, welche mit diesen in jenen Verhältnissen stehen, wodurch denn die Eintheilung in unmittelbare und mittelbare Injurien (injuria immediata et mediata) und der Rechtssatz: daſs in solchen Fällen sowohl der, oder die unmittelbar Injuriirten, als auch der, oder die mittelbar Injuriirten zu der Klage berechtigt seyn können (f), entsteht. Mittelbar trifft 1) die Injurie gegen die der Potestas unterworfene Kinder und Sclaven (g) den Paterfamilias; 2) die der Frau, der Verlobten (h) und der Schwiegertochter zugefügte Injurie den Mann, Verlobten und Schwiegervater, aber nicht umgekehrt (i); 3) die Injurie gegen den Verstorbenen nach der Antretung der Erbschaft den Erben, vor angetretener Erbschaft die Persönlichkeit der hereditas iacens und diese nachher den Erben (k).

(a) L. 3. §. 1. 2. de injur. (XLVII. 10.) „Itaque pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest, facere nemo, nisi qui scit, se injuriam facere, etiamsi nesciat, cui faciat."

(b) Weber Abth. 1. S. 27. Dagegen gewissermaſsen Feuerbach §. 277.

(c) Feuerbach §. 281. Dagegen Klein a. a. O. 225.

(d) Z. B. wer den Mann einen Hahnrey nennt, verläumdet die Frau direct.

(e) L 1. §. 3. de injur. „Item aut per semet ipsum alicui fit injuria, aut per alias personas — — per alias, cum per consequentias fit, cum fit liberis meis, vel servis meis, vel uxori nuruive Spectat enim ad nos injuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae, vel affectui subjecti sunt."

(f) L. 18. §. 2. ibid.

(g) Dieses läfst sich nicht auf unsre Dienstbothen ausdehnen, sie müfsten denn der Livrée wegen, oder wegen der ihnen gegebenen Aufträge beschimpft werden, in welchem Falle es aber directe Injurie gegen den Herrn seyn würde.

(h) L. 15. §. 24. ibid.

(i) L. 2. ibid. „Quodsi viro injuria facta, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxore aequum est."

(k) L. 1. §. 4. 6. ibid. „Quotiens autem ante aditam hereditatem, magis hereditati et sic heredi per hereditatem adquiri."

§. 223.

Alle Injurien, sie seyen Real- oder wörtliche, oder symbolische Injurien, theilt man, in Hinsicht ihrer Gröfse und der Wichtigkeit der durch sie verletzten Verbindlichkeit, in leichte und schwere (injurias actroces) ein, welche letzteren jedoch in Hinsicht des Grades selbst wieder sehr verschiedenartig sind. Schwer werden die Injurien 1) durch ihren Inhalt, oder die Natur der Beleidigung an sich, 2) durch Zeit und Ort, wann und wo sie begangen werden, 3) durch die persönlichen Verhältnisse des Beleidigers zu dem Beleidigten (a).

I.) Durch die Beleidigung an sich. Hierhin gehören A) von wörtlichen und symbolischen Injurien 1) diejenigen, welche die Tendenz haben, den Injuriirten zu einem Gegenstande der Belustigung und des Spottes des grofsen Publicums zu machen, 2) solche Verläumdun-

gen, Schmähschriften und symbolische Injurien, welche den Injuriirten seines Standes, oder des bürgerlichen Schutzes unwürdig darstellen, oder ihn in seinem bürgerlichen Verkehr hindern. B) Von Real-Injurien 1) diejenigen, welche eine empörende, selbst bey bloſsen Sachen niederträchtige Behandlungsart enthalten, wie das Beschmutzen u. s. w. (b), 2) welche in Prügeleyen, oder wohl gar in Verwundungen übergehen (c).

II.) Durch Zeit und Ort. Hierhin gehören diejenigen, welche bey öffentlichen Versammlungen (d), bey feyerlichen Gelegenheiten und an zur Zurückhaltung besonders auffordernden Orten begangen werden.

III.) Durch persönliche Verhältnisse (e). Hierhin gehören 1) die Injurien, welche von Personen niederern Standes gegen Angesehenere (f), 2) als noch schwerer, diejenigen, welche von Dienstbothen gegen ihre Herrschaft, von Pflegbefohlnen gegen ihre häuſslichen Vorgesetzten, oder von Kindern gegen die Eltern (g), 3) als die schwersten endlich, diejenigen, welche gegen die bürgerlich Vorgesetzten, oder gegen die in der Amtsfunction begriffenen öffentlichen Diener (h) begangen werden. Auch sollte man wohl behaupten dürfen, daſs unter Honoratioren unter sich, bey welchen der Staat einen feineren Sinn für Ehre vorauszusetzen und ein feineres Betragen zu verlangen berechtigt ist, Injurien, welche unter Personen des gemeinen Standes als leichte erscheinen, das Ansehen schwerer Injurien erhalten können (i).

(a) L. 7. §. 7. 8. de injur. (XLVII. 10.) „Atrocem injuriam quasi contumeliosiorem et majorem accipimus. Atrocem autem injuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait." §. 9. I. de injur. (IV. 4.)

(b) L. 1. §. 1. de extraord. crim. (XLVII. 11.)

(c) L. 7. §. 8. de injur. „Re atrocem injuriam haberi Labeo ait, ut puta si vulnus illatum, aut os alicui percussum.“ §. 9. I. alleg. „Si vulneratus sit, aut fustibus caesus.“

(d) ibid. „tempore, si ludis aut in conspectu, nam Praetoris in conspectu, an in solitudine injuria facta sit, multum interrest, quia atrocior est, quae in conspectu fit.“ §. 9, I alleg. „in theatro, foro.“

(e) ibid. „Persona atrocior injuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fit.“ vergl. auch L. 9. ibid.

(f) L. 17. §. 3. ibid. §. 9. I. alleg. „vel si Senatori ab humili persona injuria facta sit.“

(g) Injurien der Pflegbefohlnen und Kinder gegen ihre Vorgesetzten und Eltern sind jedoch nur als Real - Injurien schwerer, wie die Injurien Niederer gegen Höhere. Bey Verbal - Injurien möchte ich das Verhältniſs umkehren, denn so gewiſs der Entschluſs, die Hände an die Person derjenigen zu legen, welche das Gefühl auch dem Rohesten als heilige Personen darstellt, gröſsere Ueberwindung, als der Entschluſs zu Thätlichkeiten gegen Fremde kostet, eben so gewiſs ist es in dem andern Falle, daſs Worte in dem Kreise der Familie nicht so genau gewogen werden, als gegen Fremde, deren höherer Stand zur Zurückhaltung nöthigt.

(h) Diese sind selbst Beleidigungen des Staates, als solchen.

(i) Das Preuſs. Gesetzbuch hat von dieser Wahrheit eine sehr richtige Anwendung gemacht.

§. 224.

In Ansehung der Strafen hat sich bey den Injurien unbestreitbar die Theorie des römischen Rechts von Privatverbrechen und Privatstrafen in Deutschland erhalten, indem nicht nur die Statthaftigkeit der römischen Privatstrafen gegen Injurien ausdrücklich in den deutschen Gesetzen vorausgesetzt (a), sondern auch durch den wirklichen Gebrauch in den deutschen Gerichten bestätigt wird. Im Allgemeinen müssen demnach die beyden folgenden Grundsätze des römischen Rechts als noch entscheidend betrachtet werden.

I.) Die Injurien sind in der Regel nur alsdann einer richterlichen Untersuchung und Bestrafung unterworfen, wenn der Beleidigte wegen derselben Klage erheben will (b). Diese Regel leidet indessen alsdann eine Ausnahme, wenn die Injurie einen Character enthält, wodurch sie unter die Reihe der, nach andern rechtlichen Grundsätzen, von Amtswegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen gerechnet werden muſs und unverkennbar zugleich als öffentliches Verbrechen erscheint. Dieses ist der Fall: 1) wenn der Injuriant sich durch das Begehen der Injurie einer Verletzung seiner öffentlichen Dienstpflichten schuldig macht. 2) Wenn die Injurie die constituirten öffentlichen Behörden (c), oder die in der Amtsfunction begriffenen Staatsdiener trifft. 3) Wenn die Injurien in polizeywidrige Störungen der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, oder gar 4) in criminelle Gewaltthätigkeiten und Verwundungen ausarten. Endlich 5) wenn sie, wie die Schmähschriften, ihrer Natur nach, die öffentliche Sorge für die Entdeckung des, mit schwerer peinlichen Strafe bedrohten (d) unbekannten Verbrechers auffordern.

II.) wenn der Beleidigte klagen will, so hängt es von seiner Wahl ab, ob er, ausser dem durch die Klage aus der Lex Aquilia zu verfolgenden Schadensersatze (e), auf eine Privatstrafe (im Sinne des römischen Rechts), oder auf eine öffentliche Strafe seine Klage richten will. Der Concurs dieser Klagen ist rein electiv und die Wahl der Privatklage schlieſst daher für den Richter die Möglichkeit, auf eine öffentliche Strafe zu erkennen, in allen Fällen aus (f), in welchen nicht (wie

in den Ausnahmen bey I.) die öffentliche Strafe, auch ohne die Klage des Beleidigten, verwirkt war.

(a) Z. B. K. G. O. v. 1555. II. 28. 4. v. 1523. I. 5. v. 1521. XXIV. 1.

(b) §. 10. I. de injur. (IV. 4.) L. 7. C. de injur. (IX. 35.)

(c) Trefflich ist die Lehre von den öffentlichen Beleidigungen der Obrigkeiten entwickelt in Weber a. a. O. Abth. II. S. 190. folg. Dergleichen Beleidigungen des Amts hat eine mit Jurisdiction versehene Behörde selbst zu ahnden die Befugnifs, in so ferne die zu erkennende Strafe nicht die Grenzen ihrer Jurisdiction überschreitet. Weber a. a. O. S. 223. H. Hildebrand de injuria in magistratum commissa, Alt. 1720. Böhmer ad Carpzov q. 100. o. 2.

(d) P. G. O. art. 110. L. un C. de fam. lib. (IX. 36.)

(e) L. 7. §. 1. de injur. (XLVII. 10.) „Quid ergo de lege Aquilia dicemus? — — nam ibi principaliter de damno agitur, quod datum est, at in actione injuriarum de ipsa caede, vel veneno, ut vindicetur, non ut damnum sarciatur."

(f) §. 10. I. de injur. „vel criminaliter, vel civiliter agere." L. 6. D. de injur. „Plane si actum sit publico judicio, denegandum privatum, similiter ex diverso."

§. 225.

Auf die Privatstrafe wird mit der actio injuriarum aestimatoria geklagt. Diese Klage scheint aus den gesetzlichen Vergleichssummen, wodurch die sonst erlaubte Wiedervergeltung (a) aufgehoben werden konnte (b), entstanden zu seyn. Nachdem man sich, vorzüglich durch L. Neratius Muthwillen (c), von der Unzulänglichkeit bestimmter Taxen überzeugt hatte, besteht nun die Natur dieser Klage darin, dafs der Kläger selbst eine, der zugefügten Beleidigung entsprechende Genugthuungssumme fordert, deren Ermäfsigung dem, durch die Rücksichten auf die Natur der Beleidigung, auf die persönlichen Verhältnisse der Par-

thieen und auf das Vermögen des Beleidigers zu bestimmenden richterlichen Ermessen überlassen ist (d). Freylich bleibt bey diesen Forderungen und Ermäſsigungen immer viel schwankendes, und das einzige, was hierbey dem Richter noch einen festen Standpunkt erlaubt, ist die Rücksicht auf die Gröſse der öffentlichen Strafe, welche, wenn der Kläger auf dieselbe geklagt hätte, zu erkennen gewesen seyn würde, eine Rücksicht, welche jedoch immer durch die weitere Rücksicht, daſs die Strafe dem Strafbaren, nach der Gröſse seines Vermögens, empfindlich seyn müsse, modificirt werden muſs.

(a) LL. XII. Tabb. VIII. IX.

(b) ibid. Tab. VII. VIII. X.

(c) Gellius Noct. Art. XX. 1.

(d) §. 7. I. de injur. (IV. 4.) H. Bodinus de abusu aestimationis et moderationis injuriarum. Halae 1698. Steltzer Lehrbuch des Criminalr. §. 416 u. a. halten unrichtig die actio aestimatoria für eine Klage auf Entschädigung. Gensler (im neuen Arch. d. Crim. R. B. I. H. I. nr. XI.).

§. 226.

Electiv mit der characterisirten Klage auf Privatstrafe concurrirt dem Injuriirten die Klage auf eine öffentliche Strafe, welche auch in den Ausnahmsfällen des §. 224. von Amtswegen verhängt werden kann. Diese öffentliche Strafe ist im Allgemeinen (a) eine gesetzlich unbestimmte (b), welche nach den verschiedenen die Injurie erschwerenden Verhältnissen (§. 223.) modificirt werden muſs. Bey leichten Verbalinjurien kann eine 3 bis 8 tägige Gefängniſsstrafe, bey leichten Real-Injurien eine 1 — 3 wöchentliche Gefängniſsstrafe, oder eine verhältniſsmäſsige Geldstrafe, Statt fin-

den. Diese Strafen müssen auf das Doppelte und Dreyfache erhöht werden, wenn die Injurien an sich selbst, durch Zeit und Ort, oder durch persönliche Verhältnisse erschwert werden (§. 223.). Concurriren mehrere dieser Qualificationsgründe, so müssen auch die Strafen in demselben Verhältnisse zusammengesetzt werden.

Vorzüglich aber erhebt sich die Strafbarkeit der Injurien in folgenden Fällen:

1) Wenn die Real-Injurien bis zu öffentlichen Prügeleyen, oder Verwundungen gediehen sind, wo in dem ersteren Falle selbst bis auf eine halbjährige Arbeitshaufsstrafe, und in dem letzteren, nach dem Verhältnisse der Verletzungen, sogar auf ein- bis zweyjährige Zuchthaufsstrafe gesprochen werden kann.

2) Wenn Real-Injurien von den Dienstbothen gegen ihre Herrschaft, oder von Kindern und Pflegbefohlnen gegen ihre Eltern und häufsliche Vorgesetzten begangen werden, in welchen Fällen zweckmäfsig auf körperliche Züchtigungen (c) mit Arbeitshaufsstrafe, bis auf ein Vierteljahr, bey öffentlichen Prügeleyen aber und körperlichen Verletzungen in dem ersteren Falle selbst bis auf einjährige, und in dem letzteren bis auf drey- und vierjährige Zuchthaufsstrafe erkannt wird.

3) Wenn Realinjurien öffentlichen Dienern, als solchen, und den constituirten Staatsbehörden zugefügt werden, in welchem Falle, nach Verschiedenheit des Ansehens der Behörden und der öffentlichen Beamten, auf die Strafe des Zuchthaufses von einem bis zu zehn Jahren erkannt werden mufs.

(a) Eine Ausnahme macht die Strafe der Schmähschriften, von welcher nachher.

(b) L. 9. §. 3. L. 38. L. 45. D. de injur. (XLVII. 10.) L. 1. §. 1. de extraord. crim. (XLVII. 11.) L. 10. C. de episcop. et cleric. (I. 3.)

(c) Wenn diese nämlich, nach den allgemeinen Grundsätzen, als möglich erscheinen.

§. 227.

Neben diesen rein-öffentlichen Strafen hat der nun gesetzlich bestätigte (a) Gerichtsgebrauch noch cumulativ concurrirende (b) Klagen auf die relativ-öffentlichen (c) Strafen der Ehrenerklärung, der Abbitte und des Widerrufs eingeführt (d), welche zwar vorzüglich darauf abzwecken, dem Beleidigten Genugthuung zu verschaffen, jedoch auch zugleich, durch die darin erhaltene Demüthigung des Beleidigers, als Mittel für den Zweck öffentlicher Strafen erscheinen.

Der Widerruf (recantatio, palinodia) ist die Erklärung des Beleidigers, daſs er, durch Andichtung von Unwahrheiten, die Ehre des Beleidigten gekränkt habe. Er findet, seinem Begriffe nach, bey allen Verläumdungen, aber auch nur bey diesen, Statt.

Die Abbitte (deprecatio) ist die Erklärung des Beleidigers, daſs er es bereue, die Ehre des Beleidigten gekränkt zu haben, und deswegen um Vergebung bitte. Sie muſs bey jeder vorsätzlichen Injurie eintreten.

Die Ehrenerklärung (honoris declaratio) endlich ist die Erklärung, daſs man des Andern Werth anerkenne und denselben durch seine Handlungen zu verkennen nicht die Absicht gehabt habe.

Sie kann, ihrem Begriffe nach, nur da eintreten, wo, bey eigentlich beleidigenden Handlungen und Aeufserungen, der Beleidiger zwar einigermafsen, jedoch nicht genügend, die Vermuthung der strafbaren Absicht niederschlagen konnte (e).

In leichteren Injurienfällen können diese Erklärungen schriftlich geschehen, wenn aber die Injurie in irgend einer Hinsicht qualificirt wird, so werden mündliche Erklärungen des Beleidigers, in eigner Person, vor dem Richter, oder vor dem förmlich versammelten Gerichte, erfordert. Weitere Qualificationen dieser Strafen, z. B. das Oeffnen der Gerichtsthüren für das Publicum (f), das Knieen des Beleidigers vor dem Beleidigten bey Injurienfällen, welche durch besondere persönliche Verhältnisse besonders erschwert erscheinen, u. s. w. sind Auswüchse particulärer Praxis, durch welche die Natur dieser Strafen vernichtet und dieselben in verwerfliche, beschimpfende und entehrende Strafen umgewandelt werden. Eben dieses mufs von der hier und da üblichen Verfahrungsart gegen Halsstarrige, nach welcher z. B. der Scharfrichter den Widerruf in dem Namen des Weigernden verrichten und diesen dabey auf den Mund schlagen soll, behauptet werden (g), zumal da man in einer zweckmäfsigen öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils ein hinreichendes Mittel besitzt, um den Ungehorsam des Halsstarrigen, ohne seine Entehrung zu beugen.

(a) K. G. O. v. 1555. II. 28. 4.

(b) Reichsschlufs v. 19. Sept. 1668. „Dafs der Injuriant nebst Refundirung der Unkosten zu gebührender Satisfaction, vermittelst einer Ehrenerklärung und öffentlichen Abbitte oder Widerrufs vermocht und dazu ohne Respect der Person mit einer empfindlichen Geld- oder Gefängnifsstrafe etc. angesehen werde." Wenn auch dieser Reichsschlufs keine Gesetzeskraft

hat, so zeigt er doch den Gesichtspunct, aus welchem die gesetzgebende Gewalt die Sache betrachtet hat.

(c) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 292. 293. Dagegen Roſshirt Lehrb. d. Cr. R. §. 448. 449.

(d) Vergl. Weber Abth. II. n. 14.

(e) Ueber diese Regeln s. Weber a. a. O. Feuerbach a. a. O. Sonst stellte man die Regeln, ganz gegen das Wesen dieser Strafen, anders.

(f) Bey dem Widerufe würde es sich indessen, nach den Umständen, sehr gut rechfertigen lassen, wenn man denselben vor dem Publikum Statt finden lieſse, vor welchem die Verläumdung geschah.

(g) Weber a. a. O. Kleinschrod de reparat. damni delicto dati §. 14.

§. 228.

In Ansehung der Schmähschriften (§. 221.) sind übrigens noch bestimmte Strafverordnungen vorhanden. Der Schmähende soll hier, wenn der Vorwurf des Verbrechens ungegründet ist, mit der Strafe der Talion, wenn der Vorwurf dagegen gegründet ist, mit einer willkührlichen Strafe belegt werden (a). Die Talionsstrafe ist indessen, so wie die verstümmelnden Strafen, beynahe allgemein ausser Gebrauch gekommen (b), und man straft daher heutzutags mit Arbeitshauſs- und Zuchthauſsstrafen von verschiedenen Graden nach der verschiedenen Gröſse der in der Schmähschrift ohne Grund vorgeworfenen Verbrechen.

Die Strafen des bloſsen Pasquills sind die geschärften Strafen der gewöhnlichen Injurien. Von den in den römischen Gesetzen zugleich gedrohten Strafen des Verlustes der Fähigkeit zur Testamentserrichtung und zum Zeugniſsablegen (c) kann aber itzt um so weniger noch Gebrauch gemacht werden, da nicht einmal bey den Schmähschriften die P. G. O. diese Strafen bestätigt hat.

Drucker und Verleger schriftlicher Injurien sollen, ausser der Confiscation der injuriirenden Schrift, noch mit Geld- und Gefängnifsstrafen und, nach den Umständen, auch mit Einziehung ihrer Privilegien gestraft werden (d), diese Strafen sind jedoch in ihrem Umfange nur dann anwendbar, wenn die Drucker und Verleger eine bestimmte Wissenschaft der in den gedruckten und verlegten Schriften enthaltenen Injurien gehabt haben (e), welches heutzutags keineswegs so geradezu vermuthet werden kann.

(a) P. G. O. art. 110. Stockmann de libellis famosis. Lips. 1779.

(b) Püttmann Elementa jur. crim. (Ed. Bieneri) §. 416.

(c) L. 5. §. 9. 10. de injur. (XLVII. 10.) L. 21. de test. (XXII. 5.) L. 18. §. 1. qui test. facere possunt. (XXVIII. 1.)

(d) R. A. 1530. §. und nachdem. R. A. 1541. §. ferner haben wir.

(e) J. F. Kees quatenus typothetae vel bibliopolae injuriarum socii habendi sint? Servestae 1801.

§. 229.

In so ferne bey Injurien nur auf erhobene Klage des Beleidigten eine Untersuchung und Bestrafung möglich ist (§. 224.), in so ferne mufs natürlich die Strafbarkeit durch alles dasjenige aufgehoben werden, was das Klagerecht aufhebt. Das Klagerecht hört aber auf, I.) wenn der Beleidigte entweder ausdrücklich, oder stillschweigend, durch Verzeihung (a) oder Uebersehung (b) der Injurie, erklärt, dafs er von seinem Rechte keinen Gebrauch machen wolle. II.) Wenn der Beleidigte den Beleidiger durch frühere strafbare Beleidigungen zur Retorsion veranlafst hatte, oder

selbst durch strafbare Beleidigungen die Beleidigungen seines Gegners retorquirt. In diesem Falle wird die Klage eines jeden durch die exceptio doli des andern aufgehoben (c), selbst wenn auch von der einen, oder der andern Seite die Grenzen der Compensation überschritten worden sind (d). Es versteht sich aber von selbst, daſs der Erkennung einer von Amtswegen zu verhängenden öffentlichen Strafe (§. 224.) die Retorsion keineswegs entgegenstehe, vielmehr, unter solchen Voraussetzungen, die Retorsion selbst als strafbare Handlung betrachtet und behandelt werden müsse. III.) Wenn der Beleidiger, oder der Beleidigte vor der Litiscontestation stirbt (e). IV.) Wenn die Verjährung der Klage entgegen steht, wovon unten.

(a) Der bloſse Umgang des Injuriirten mit dem Injurianten läſst jedoch nicht immer auf eine Verzeihung mit Nothwendigkeit schlieſsen.

(b) L. 11. §. 1. de injur. (XLVII. 10.) „Si quis enim injuriam dereliquerit i. e. statim passus ad animum haud revocaverit, postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recolere." L. 17. §. 6. 12. ibid.

(c) arg. L. 36. de dolo malo. (IV. 3.) L. 4. §. 13. de dol. mali et met. except. (XLIV. 10.) L. 57. §. 3. de contr. E. V. (XVIII. 1.) L. 154. de R. J. (L. 17.) c. ult. X. de adult.

(d) Weber Abth. II. S. 52. folg. Abth. III. S. 184. Leyser sp. 543. m. 6. 7. Jedoch kann bey beträchtlihen Excessen der Ersatz des positiven Schadens verlangt werden. arg. c. 12. in fine X. de restit. spoliat. Leyser l. c. m. 6.

(e) L. 13. pr. de injur.

Drittes Kapitel.

Von den Verbrechen, welche die Freyheit des Menschen in Ansehung seines Körpers und Entschlusses vorübergehend beschränken, oder: von Gewaltthätigkeiten und Erpressungen.

Erster Abschnitt.

Von Gewaltthätigkeiten und Erpressungen im Allgemeinen.

§. 230.

Unter Gewaltthätigkeiten und Erpressungen versteht man jede widerrechtliche wirkliche Anwendung körperlicher Kräfte, oder Androhung einer solchen, um dadurch die den Zwecken des Handelnden, sey es in den körperlichen Kräften des Andern, oder in sonstigen Schutzmitteln seiner Rechte, entgegenstehenden Hindernisse zu überwinden und denselben zum Leiden, oder zu Entschlüssen und Handlungen zu bestimmen. Da indessen unter diesem Begriffe zugleich auch ein großer Theil der Real-Injurien und selbst alle gewaltthätigen Verletzungen des Körpers und der Gesundheit, alle gegen die Freyheit in ihrem Umfange gerichteten Verbrechen, ja selbst die Tödtungen enthalten seyn würden, welche doch die Gesetze von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit unterscheiden und nach eigenthümlichen Principien bestraft wissen wollen, so muſs jener Begriff noch eine negative Bestimmung erhalten und auf die unter denselben gehörenden Handlungen beschränkt werden, welche weder bloſs in der Absicht, die Ehre zu verletzen (a), vorgenommen werden, noch auch in eine der benannten Arten höherer Verbrechen übergehen (b).

(a) Uebrigens bleiben die Gewaltthätigkeiten gegen die Person, wenn sie auch nicht blofs in der Absicht, um die Ehre zu verletzen, begangen wurden, doch, nach dem §. 217. Gesagten, in Ansehung der Privatgenugthuung, Real-Injurien.

(b) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 399.

§. 231.

Die Römer unterschieden bey den Gewaltthätigkeiten die öffentlichen (vis publica) von den Privat-Gewaltthätigkeiten (vis privata). Zu jenen gehörten die strafbareren Fälle [wahrscheinlich die von einer persona publica, oder gegen eine solche begangenen, die bewaffnet verübten Gewaltthäthätigkeiten, die Nothzucht und die Entführung (a)], zu diesen alle übrigen Verbrechen dieser Art. Jene wurden mit Deportation oder Enthauptung (b), diese mit Confiscation des dritten Theils des Vermögens, Unfähigkeit zu Würden und Aemtern und wahrscheinlich auch mit Relegation bestraft (c). Diese Strafen sind indessen in der deutschen Rechtssprechung nicht angewendet worden, wozu die nicht zu läugnende Ungewifsheit und Unsicherheit der Theorie, theils in Ansehung derselben selbst, theils aber und vorzüglich in Ansehung der Grenzen zwischen öffentlichen und Privatgewaltthätigkeiten, wirken mufste. Daher ist denn itzt die Strafe der Gewaltthätigkeiten im Allgemeinen, einige mit bestimmter Strafe in den deutschen Gesetzen selbst bedrohten Fälle ausgenommen, als eine ganz unbestimmte zu betrachten (d). Am richtigsten wird bey der Bestimmung dieser Strafen in concreto das richterliche Ermessen geleitet werden, wenn man die Regel befolgt: dafs die Gewaltthätigkeiten mit der öffentlichen Strafe, welche dieselben, als Real-Injurien betrachtet, getroffen haben würde, jedoch in ei-

nem etwas (e) erhöheten Grade, zu belegen seyen. Man kann daher bey Gewaltthätigkeiten an Sachen eine Strafe von mehreren Wochen und bey Gewaltthätigkeiten gegen Personen eine Strafe von 1 bis 2 Monaten Gefängniſs (f) als passend betrachten. Die Erhöhungen der Strafe, welche, wenn sie die Gröſse der Beleidigung an sich, durch Zeit, Ort (g), oder die persönlichen Verhältnisse des Beleidigers zu dem Beleidigten erhöht, Statt finden müssen, sind bei der Anwendung dieser Regel von selbst bestimmt.

Daſs übrigens, wenn der Zweck der Gewaltthätigkeit die Erpressung einer gesetzwidrigen Handlung des Gezwungenen war, der Zwingende auch als Urheber dieser gesetzwidrigen Handlung zu betrachten und mithin die Strafe desselben mit der hierdurch verwirkten Strafe zu vermehren sey, bedarf kaum einer Bemerkung.

(a) L. 1. 2. 7. 8. 10. ad L. Jul. de vi publ. (XLVIII. 6.) L. 3. §. 4. L. 5. §. 2. L. 6. ibid. Meister pr. jur. cr. §. 319.

(b) §. 8. I. de public. judic. (IV. 18.)

(c) L. 1. pr. ad L. Jul. de vi priv. (XLVIII. 7.) verb. mit L. 6. C. ad L. Jul. de vi publ. et priv. (IX. 12.) L. 1. §. 1. 2. ad L. Jul. de vi priv. und L. 4. §. 1. de incend. (XLVII. 9.) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 401.

(d) Feuerbach a. a. O.

(e) etwa um ein Drittel.

(f) Feuerbach §. 402.

(g) Vorzüglich erschwerend ist hier die Verletzung des Hausfriedens (A. de Leyser de violatione securitatis domesticae sp. 591. G. Beyer de violat. secur. dom. Witteb. 1709. F. G. Struv de pace domestica. Jen. 1713. C. F. Walch pr. 3. de pace domestica. Jenae 1772 — 1778.) — die Verletzung des Burgfriedens (S. Stryck de sanctitate residentiarum — vom Burgfrieden G. St. Wiesand de sanctitate curiarum. Lips. 1761.) und die Verletzung der äuſseren

Heiligkeit religiöser Orte. (Winkler de violata domus dominicae sanctitate. In Opusc. minor. V. 1. p. 184. sqq.)

Zweyter Abschnitt.

Von den gesetzlich ausgezeichneten, mit bestimmter Strafe bedrohten Gewaltthätigkeiten.

Erster Unterabschnitt.

Von dem Raube.

M. G. Pauli Diss. de vera rapinae indole ejusque ex principiis juris Sax. elector. coercitione. Witteb. 1777.

Püttmann de crimine robbariae (in Advers. jur. univ.) L. II. c. 24.

§. 232.

Raub (a) ist: aus gewinnsüchtigen Absichten geschehene, durch Gewalt gegen den Besitzer, jedoch ohne Tödtung desselben, erzwungene Besitzergreifung einer fremden beweglichen Sache.

(a) Rapina, robbaria, mit welchen, nach aufgehobenem Faustrechte, die depraedatio gleichbedeutend ist. Die grassatio (Strafsenraub) ist nur eine Art des Raubs, wiewohl Carpzov q. 90. c. 3. irrig andrer Meinung ist.

§. 233.

Der Begriff des Raubes hat die mehrsten Charactere mit dem Begriffe des Diebstahls gemein, weswegen auch hier die Bestimmungen der §§. 179 bis 182. volle Anwendbarkeit haben. Zu den Eigenheiten des Raubs gehört dagegen: 1) dafs dabey Gewalt gegen die Person des Besitzers angewendet wird, welche jedoch den Tod desselben nicht

wirken darf, weil sonst der Begriff eines schwereren Verbrechens, des Raubmordes (latrocinii), eintritt. 2) Dafs die Gewalt dem Mifshandelten entweder unbedingt, oder doch, wenn er nicht wichtigere Güter aufopfern will, den Widerstand gegen die Entwendung unmöglich machen mufs. 3) Dafs die Gewalt angewendet wird, um den Besitzer von dem Schutze der wegzunehmenden Sache abzuhalten, oder ihn zur Uebergabe derselben zu zwingen. Hierdurch unterscheidet sich der Raub von dem gefährlichen Diebstahle, bey welchem Gewalt gegen Personen nur zum Schutze des Diebes und der weggenommenen Sache vorkommen kann (a) (§. 180).

(a) Kress ad a. 126. und Böhmer ad Carpzov q. 90. o. 1. vermischen diese Merkmale.

§. 234.

Die Eigenschaften des Raubes sind dasjenige, was ihn besonders strafbar macht. Deswegen sehen die Gesetze schlechterdings nicht auf den Werth der weggenommenen Sache, wenn gleich vollendete Wegnahme zu dem Begriffe des vollendeten Raubes erfordert wird. Sey deswegen die Sache auch noch so geringfügig, wenn sie nur aus gewinnsüchtigen Absichten abgezwungen wurde, so fehlt, in Hinsicht des Objectiven, nichts, um auf die volle gesetzliche Strafe zu erkennen. Es ist daher keinem Zweifel unterworfen, dafs selbst der aus gewinnsüchtigen Absichten unternommene gewaltsame Tausch den Namen eines Raubes verdiene (a). Eben so wenig, wie der Werth der geraubten Sache, kann der Ort, wo geraubt wurde, bey Bestimmung des Begriffs des Raubes be-

rücksichtigt, oder zwischen Räubern und Räuberbanden, männlichen und weiblichen Räubern ein Unterschied gemacht werden (b).

(a) J. F. Kees obs. jur. crim. sp. 1. obs. 6. Permutatio coacta rapina. J. C. Koch l. c. §. 243. n. 2.

(b) Böhmer ad Carpzov q. 90. o. 4.

§. 235.

Jeder, welcher das Recht hat, Eigenthum zu haben und Freyheit seines Körpers und Entschlusses zu verlangen, d. h. jeder Mensch kann beraubt werden, selbst der bürgerlich Ehrlose, selbst der Strafsenräuber (a). Dagegen ist es gewifs, dafs derjenige, welcher sich in den abgezwungenen Sachen der Gegenstände seines Eigenthums oder seiner Rechte, nach seiner Ueberzeugung, bemächtigte, nicht des Raubes (b), sondern der gewaltsamen Selbsthülfe schuldig sey und es leidet daher keinen Zweifel, dafs aus dieser Ansicht öfters die gegen Räuber begangenen Gewaltthätigkeiten aus einem milderen Gesichtspuncte betrachtet werden können.

(a) diss. Kress l. c. Böhmer ad Capzov qu. 91. o. 2. und andre.

(b) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 354.

§. 236.

Die Römer straften den Raub als Privatverbrechen, nachher, wie den Diebstahl, auch mit öffentlicher Strafe, als auſserordentliches Verbrechen. Auch konnte er, als Gewaltthätigkeit, nach dem Julischen Gesetze de vi publ. et priv. beurtheilt werden. Die öffentliche Strafe war verschieden, Todesstrafe indessen fand nur gegen Strafsen-

räuber Statt, welche bewaffnet das Verbrechen begangen hatten, vorzüglich bei Wiederholungen (a). Die Deutschen im Gegentheile behandelten Strafsenräuber und andre gleich, und bestraften beyde am Leben, in der Regel durch die Strafe des Schwertes, privilegirten dagegen die, auf das Recht zur Privatfehde sich gründende Deprädation (b). Nach aufgehobenem Faustrechte mufste auch das Privilegium der Deprädation verschwinden, und Niemand wird sich daher wundern, dafs die P. G. O. (c) die Strafe des Schwerts, oder eine andere particulärgesetzliche Todesstrafe, jedem Räuber (also auch dem depraedator) droht, und dafs sich der Verfasser der P. G. O., blofs zur Rechtfertigung des Wortes: Jeder (d), nicht nur auf die Verordnungen der Vorfahren (Max. Landfrieden), sondern auch auf die allgemein verehrten gemeinen Kayserlichen Rechte beruft (e).

(a) L. 28. §. 10. ff. de poenis. (XVIII. 19.)

(b) Boehmer med. ad art. 126.

(c) art. 126. „Item eyn jeder boshafter überwundner Räuber, soll nach vermöge vnser vorfahren, vnnd vnserer gemeiner Kaiserlichen rechten, mit dem schwerdt oder wie an jedem Ort inn diesen fellen mit guter gewohnheyt herkommen ist, doch am Leben gestrafft werden.“

(d) vergl. meine Abh. über die Strafe des Raubs — in der Bibliothek für die peinliche Rechtsgelehrsamkeit und Gesetzkunde 1. B. 1. St. n. 4. Feuerbach §. 358. Dagegen Meister in den Urtheilen und Gutachten in peinlichen und andern Straffällen n. 20. S. 316. folg. womit aber zu vergleichen: Hurlebusch von der Strafe der Räuber in den Beyträgen zur Civil- und Criminal-Gesetzgebung. Hft. I. u. II.

(e) Es ist wirklich befremdend, wie die Gesetzausleger in diesem deutlichen Artikel so viele Schwierigkeiten finden und bald darin eine Bestätigung des L. 28. alleg., bald eine durch Berufung auf die römischen Gesetze beabsichtete Rechtfertigung der bestimmten Strafe des Schwertes suchen konnten. — Ueberhaupt ist zu vergleichen: C. G. G. Glave Diss. de poena rapinae. Halae 1771.

§. 237.

Bey diesem Verbrechen giebt es übrigens weder eigenthümliche Milderungs - noch Schärfungsgründe, wohl aber sind die Milderungs- und Schärfungsgründe der Strafe des Diebstahls auch bey ihm anwendbar, in so ferne nicht die ersteren bey der Strafe des dritten Diebstahls ohne Wirksamkeit sind, welcher darin, daſs die objective Gröſse ohne Einfluſs auf die Strafbarkeit ist, mit dem Raube übereinkommt.

Die Schärfung der Strafe des Raubes geschieht durch Flechten des Körpers auf das Rad (a).

In Hinsicht der gemeinen Milderungs-Gründe bedarf es hier nur der einzigen Bemerkung, daſs, bey vollendeter Gewaltthätigkeit, die mangelnde Vollendung der Entwendung nur eine geringe Milderung bewirken könne (§. 234.), in so ferne nicht der Grund dieses Mangels in dem freyen Willen des Räubers zu finden ist, in welchem Falle nur eine etwas verschärfte Strafe der gewöhnlichen Gewaltthätigkeiten eintreten würde.

(a) Quistorps Grundsätze d. p. R. §. 402.

Zweyter Unterabschnitt.

Von der Nothzucht.

J. S. F. de Böhmer de rigore juris in stupratores violentos. Francof. 1762. (med. in art. 119. C. C. C.)

§. 238.

Nothzucht im Allgemeinen ist: gegen des Weibes Willen bewirkter ausserehlicher Beyschlaf. Es stehen daher unter diesem Begriffe 1) der erzwungene gemeine Beyschlaf (stuprum violentum et fornicatio violenta), 2) der

erzwungene Ehebruch (adulterium violentum), 3) die erzwungene Blutschande (incestus violentus) (a).

(a) Die erstere Art der Nothzucht könnte man allenfalls die gemeine, die beyden letzteren die qualificirten nennen.

§. 239.

Zum Begriffe der Nothzucht gehört I.) als Gegenstand: ein Weib. Gewaltthätigkeiten des Weibes gegen den Mann aus wollüstigen Absichten sind zwar als Gewaltthätigkeiten strafbar, aber unter den Begriff der Nothzucht können sie, weder nach der Natur der Sache, noch nach den Gesetzen, subsumirt werden (a). II.) Als Handlung: 1) ausserehlicher Beyschlaf. Zwang des zum Beyschlafe Berechtigten kann zwar als Ueberschreitung der Rechte des Ehemannes, möchlicher Weiſse eine nach den Grundsätzen von der Bestrafung der Gewaltthätigkeiten im Allgemeinen zu bestimmende Strafe rechtlich begründen, aber als Nothzucht kann eine solche Handlung nie betrachtet werden (b). Die schmutzigen Untersuchungen übrigens, welche nothwendig seyn würden, wenn man dasjenige, was zur naturgemäſsen Vollendung des Beyschlaſs gehört, auch als Bedingung für die Vollendung der Nothzucht betrachten wollte, sind vollkommen überflüssig, wenn man bedenkt, daſs die P. G. O., ganz den richtigen legislativen Ansichten folgend (c), nur in dem Verluste des Rufes der Reinheit diejenige Verletzung der Rechte des Weibes erkenne, um welcher willen sie die Nothzucht mit so schwerer Strafe verpönt (d).

2) Bewirkung dieses Beyschlafs gegen den Willen der Miſshandelten. Als Mittel kann hierzu a) wahre Gewaltthätigkeit die-

nen, sey es nun, dafs diese die der Mifshandlung entgegenstehende Willensbestimmung des Weibes unbedingt, oder doch, wenn die Mifshandelte nicht ihre ganze Existenz offenbarer Gefahr aussetzen wollte, in ihrer Gegenwirkung aufhob. Es kann aber auch b), ohne äufsere Gewaltthätigkeit, der Beyschlaf gegen den Willen des Weibes dadurch bewirkt werden, dafs der Verbrecher, zur Aufhebung des seiner Absicht bestimmt entgegenstehenden Willens, die Möglichkeit einer Selbstbestimmung des Weibes überhaupt vernichtet, welches durch den Gebrauch opiatischer und andrer betäubenden Mittel geschehen kann (e).

Unzucht ohne, jedoch nicht bestimmt gegen den Willen des Weibes (stuprum neque voluntarium, neque violentum), gehört dagegen nicht unter den Begriff der Nothzucht. Es gehört dahin der mit Schlafenden, Unmündigen, höchst Betrunkenen und Wahnsinnigen (f) verübte Beyschlaf, welcher mit der Strafe sehr schwerer Real-Injurien (g), und mit vorzüglich erhöhter Strafe in den beyden ersten Fällen, bestraft werden mufs (h).

(a) Quistorp über die angeblich von einer Frauensperson gegen eine Mannsperson verübte Nothzucht. In den Beytr. n. 3. Dissent. J. Ch. Francke de notione stupri violenti. Witteb. 1800. §. 4.

(b) Francke l. c. §. 6. Diss. Tittmann Grundl. §. 169. n. 6.

(c) verb. „ihr jungfrewlich oder frewlich ehr neme."

(d) Böhmer ad Carpzov q. 75. o. 5. 8. und in medit. ad art. 119. §. 8. Strubens R. B. Th. III. B. 24. Koch Inst. jur. cr. §. 268. Tittmann a. a. O. §. 170. Diss. Feuerbach §. 286. Francke §. 12. Quistorp §. 589. Meister pr. jur. crim. §. 275., welche die Praxis vieler Gerichte für sich haben sollen.

(e) Tittmann a. a. O.

(f) In den drey letzten Fällen wird Einwilligung dieser Personen, welche rechtlich = 0 ist, vorausgesetzt, denn mit Gewalt kann auch gegen solche Personen wahre Nothzucht begangen werden.

(g) Der Begriff der Real-Injurien ist hier vollkommen anwendbar, denn dafs die Mifshandelte die Injurie nicht, als solche, empfindet, hindert diese Anwendbarkeit, nach den im vorigen Kap. entwickelten Grundsätzen, eben so wenig, als der Umstand, dafs der Wollüstling, bey einer die Ehre des Mädchens so zerstörenden Handlung, einen eigennützigen Zweck hatte.

(h) Es versteht sich: in so ferne nicht die Handlung zugleich in ein höheres Verbrechen ausartet, welches bey der Schändung Unmündiger leicht der Fall seyn kann. Alsdann treten die Grundsätze von der Concurrenz strafbarer Handlungen ein.

§. 240.

Die P. G. O. verordnet, dafs die Nothzucht dem Raube gleich bestraft werden solle, jedoch nur alsdann, wenn sie gegen eine unverläumdete Person begangen worden sey (a). Wahrscheinlich sollen diese Worte nichts anders sagen, als: gegen eine Person, welche zu der Zeit der begangenen That in einem solchen Rufe stand, dafs darin der Verbrecher keine gegründete Ursache finden konnte, den angewendeten Widerstand für nicht ernstlich zu halten. Hiernach würde also zwar der erzwungene Beyschlaf mit einem Mädchen, welches sich zu einem Werkzeuge gemeiner Wollust erniedrigt, so wie der mit einem Mädchen, welches sich schon einmal dem Nothzüchtiger hingegeben hatte, ausgeschlossen seyn, keineswegs aber der erzwungene Beyschlaf mit einem Mädchen, welches mit einem Andern gefallen war, oder welches selbst Mehreren ehemals gedient hatte, nun aber durch sein Betragen notorisch seinen früheren bösen Ruf verbessert hatte (b). Weil indessen diese Auslegung von Vielen bezweifelt wird, so kann man den Gerichtsgebrauch, welcher auch

in den beyden letzteren Fällen die Strafe des Schwertes nicht Statt finden läfst (c), sondern auf die zunächst angrenzende Strafe erkennt, billigen, obgleich derselbe mit Recht der Inconsequenz beschuldigt werden kann (d).

(a) P. G. O. art. 119.

(b) Böhmer a. a. O. §. 2. Kleins Grundsätze etc. §. 404.

(c) J. Ch. Koch l. c. §. 285. u. 293. Dafs Einige ihre inconsequente Behauptung, als wenn die Strafe des Schwertes nur dann erkannt werde, wenn dem Leben oder der Gesundheit Nachtheil zugefügt worden sey, zu einem allgemeinen Gerichtsgebrauche machen wollen, (Quistorp §. 492. Steltzer §. 571.) ist noch kein Beweifs eines solchen Gerichtsgebrauchs, welcher so lange unwahrscheinlich ist, als nicht ein ähnlicher bey der Strafe des Raubes bewiesen werden kann.

(d) Denn im übrigen mufs der Grundsatz aufgestellt werden: was nicht Nothzucht, in dem Sinne des Gesetzes, ist, das ist nur gemeine Gewalt.

§. 241.

Das Gesetz unterscheidet, indem es schlechthin Todesstrafe ordnet, nicht zwischen gewaltsamen Stuprum, gewaltsamen Ehebruch u. s. w. Wenn daher auf die Todesstrafe erkannt wird, so ist es einerley, ob die That gemeine oder qualificirte Nothzucht war. Wenn dagegen von der Todesstrafe auf abschreckende Strafen heruntergegangen werden mufs, oder überhaupt wenn die Todesstrafe den Verbrecher, in so ferne seine Handlung als Nothzucht beurtheilt werden soll, nicht treffen kann, so müssen bey der qualificirten Nothzucht die Grundsätze von der Bestrafung ideell concurrirender Verbrechen eintreten, wonach denn nicht nur eine höhere abschreckende Strafe für die, mit der ordentlichen Strafe nicht zu bestrafenden Fälle der qualificirten Nothzucht,

als für gleiche Fälle gemeiner Nothzucht, sondern mitunter selbst die Todesstrafe bey Handlungen gerechtfertigt werden kann, welche, als Nothzucht betrachtet, diese Strafe nicht verdient hätten (a). Diese Grundsätze billigt die P. G. O. ausdrücklich, indem sie bey der Strafe des Conats der Nothzucht Rücksicht auf die Verschiedenheiten der Personen und der Handlungen gebietet (b).

(a) z. B. Wenn der Vater seine Tochter, welche früher einem Andern sich aus Liebe ergeben hatte, nothzüchtigt.

(b) P. G. O. art. 119.

§. 242.

Ob die Strafe der Nothzucht gemildert werden müsse, wenn die Misshandelte den Nothzüchtiger heurathen will, hängt von der Beantwortung der Frage ab: ob aus diesem Grunde die Strafe der Entführung gemildert werden könne? (a) (vergl. §. 246.) Uebrigens giebt es aber für die Strafe der Nothzucht weder eigene Milderungs- noch eigene Schärfungsgründe.

(a) Böhmer ad art. 119. §. ult.

Dritter Unterabschnitt.

Von der Entführung.

H. Blumer Diss. de raptu. Lips. 1788.

C. H. Hessel de crimine raptur. Wirceb. 1815.

§. 243.

Unter Entführung versteht man: Wegführung einer Person, wider ihren oder wider ihres Vaters oder Ehemannes Willen, an einen Ort, wo sie in des Verbrechers

Gewalt ist, zum Zwecke einer gesetzlich nicht gebilligten Befriedigung des Geschlechtstriebes.

§. 244.

Zum Begriffe der Entführung gehört

I.) Wegführung an einen Ort, wo die entführte Person der willkührlichen Behandlung der Entführenden unterworfen ist. Eine bestimmte Entfernung dieses Orts von dem vorigen Aufenthaltsorte der Entführten wird nicht erfordert, und es kann daher in der Wegführung aus einem Hauſse in das andre allerdings wahre Entführung enthalten seyn.

II.) Die Wegführung muſs geschehen seyn entweder wider den Willen der entführten Person, oder wider Willen des Vaters, oder des Ehemannes, dessen Gewalt sie unterworfen war (a). Wegführung einer einwilligenden Person, gegen der übrigen häuſslichen Vorgesetzten Willen, ist keine Entführung (b), wenn gleich eine polizeyliche Strafbarkeit einer solchen Handlung allerdings behauptet werden kann (c). Ob übrigens die Entführung durch das Mittel einer betrügerischen Lockung an den bestimmten Ort, oder durch offenbare, mechanisch oder psychologisch bestimmende Gewalt, zu Stande gebracht wurde, ist vollkommen einerley (d).

III.) die Wegführung muſs geschehen seyn zum Zwecke einer gesetzlich miſsbilligten Befriedigung des Geschlechtstriebes. Ob diese Befriedigung in oder ausser der Ehe, geschehen sollte, ist im Ganzen einerley, nur muſs alsdann in dem ersteren Falle die Ehe selbst gesetzlich miſsbilligt seyn (e).

Gewaltsame Wegführung der Braut (f), ist daher eben so wenig Entführung (g), als eine solche in der Wegführung eines einwilligenden Mädchens, gegen den Willen des, aus nichtigen Gründen der Heurath widersprechenden Vaters, gefunden werden kann (h). Wirklich erfolgte Befriedigung des Geschlechtstriebes ist übrigens zu dem Begriffe dieses Verbrechens nicht erforderlich (i).

(a) P. G. P. art. 118. „wider des Ehemanns, oder des ehelichen vatters willen."

(b) c. 6. X. de raptor.

(c) Welche vorzüglich erhöht werden mufs, wenn die beabsichtete Befriedigung des Geschlechtstriebs selbst polizeywidrig ist, oder die Vorgesetzten mit gutem Grunde nicht in die Heurath willigten.

(d) Feuerbachs Lehrb. 257.

(e) P. G. O. art. 118. „unehrlicher weifs entpführet."

(f) c. 49. C. 27. q. 2. c. 5. C. 36. q. 2. Das röm. Recht ist zwar dagegen, L. un. C. de raptu virg. (IX. 13.), allein die P. G. O. bestätigt das röm. Recht nur in Ansehung der Strafe und billigt durch die Worte „unehrlicher weifs" die Bestimmung des canon. Rechts.

(g) Wohl aber bleibt hier gewaltsame Selbsthülfe strafbar.

(h) Auch hier bleibt strafbare Selbsthülfe. In beyden Fällen widerspricht jedoch Feuerbach §. 259.

(i) Die Worte der L. un. C. de rapt. virg. „maxime quum virginitas vel castitas corrupta restitui haud possit," stehen hier nicht im Wege. vergl. Böhmer ad art. 318. §. 6.

§. 245.

Die P. G. O. bestimmt, wenn die Entführung 1) von einer Mannsperson, 2) gegen eine unverläumdete Weibsperson begangen worden ist, die Strafe, welche die römischen Gesetze festsetzen (a). Diese besteht in der Enthauptung und dem Ver-

luste des Vermögens, welches die Entführte, oder das Kloster, aus welchem sie entführt wurde, oder, wenn die Entführte eingewilligt und den Entführer geheurathet hatte, (welches ganz unbedingt verboten war,) die noch lebenden Eltern, in Ermanglung dieser endlich der Fiscus erhielt (b). Die Unanwendbarkeit dieser Strafen läſst sich aus keinem hinreichenden Grunde behaupten, und namentlich die Unanwendbarkeit der Strafe des Vermögensverlustes aus dem, von solchen Einziehungen gar nicht redenden Art. 218. d. P. G. O. nicht beweiſsen (c), obgleich die so sehr abweichenden Meinungen der Juristen an vielen Orten einen Gerichtsgebrauch erzeugt haben mögen, welcher die Todesstrafe nur bey Miſshandlung der Entführten, ausserdem aber nur willkührliche Strafe billigt (d). Da indessen die P. G. O. nur gegen den Auctor die Strafe des röm. Rechts namentlich billigt, so kann man diejenigen Verfügungen des römischen Rechts, welche den allgemeinen in der P. G. O. aufgestellten Grundsätzen (e) widersprechen, daſs nämlich die Gehülfen zum Theile den Urhebern gleich bestraft wurden und dem Vater, den nahen Blutsverwandten und den Tutoren das Recht zur Tödtung des Entführers eingeräumt war, allerdings als unanwendbar betrachten und man kann vielmehr behaupten, daſs die Gehülfen nur mit einer erhöhten Strafe der Hülfsleistung zu Gewaltthätigkeiten zu bestrafen seyen, die Tödtung des Entführers aber als Verbrechen behandelt werden müsse, wenn nicht aus dem Daseyn der Nothwehr, oder des höchsten gerechten Affectes eine Entschuldigung abgeleitet werden könne (f).

(a) P. G. O. a. 118.

(b) L. un. C. alleg. Der Pflichttheil der Kinder des Entführers

ist jedoch der Einziehung nicht unterworfen. Nov. 123. c. fin. vergl. auch Nov. 143. u. 261.

(c) Böhmer ad art. 118 Feuerbach a. a. O. §. 261.

(d) Meister pr. jur. cr. §. 284.

(e) P. G. O. a. 177. auch 142. u. 150.

(f) Andrer Meinung ist Feuerbach a. a. O.

§. 246.

Sind die Voraussetzungen für die in der P. G. O. bestimmte Strafe nicht vorhanden, so kann von einer Anwendung derselben nicht die Rede seyn. Es mufs daher 1) wenn die Entführte keine unverläumdete Person war (§. 240), von der Todesstrafe in dem nämlichen Verhältnisse, wie bey der Strafe der Nothzucht (§. 240), heruntergegangen, und 2) die Entführung eines Mannes von einem Weibe, oder eines Weibes von einem Weibe nicht als gesetzlich ausgezeichnete Gewaltthätigkeit betrachtet werden.

Eigene Schärfungsgründe für die Strafe der Entführung giebt es übrigens nicht. Dagegen ist die, nach den Grundsätzen des canonischen Rechts (a), zulässige (b) Heurath der Entführten mit dem Entführer allerdings ein der Entführung eigener Milderungsgrund, weil die Strafe des Gesetzes mit dieser rechtlichen Zulässigkeit im Widerspruche steht, und man doch nicht mit zureichendem Grunde behaupten kann, dafs der Gesetzgeber, durch die allgemeine Billigung der römischen Strafsanction, diese Zulässigkeit, welche bekanntlich auch in den übrigen Theilen der Rechtstheorie nicht bezweifelt wird, habe aufheben wollen (c). Die Strafe des Vermögensverlustes fällt in solchen Fällen ganz weg, und, statt der Todesstrafe, erkennt

man auf die, nach den Umständen auch als Geldbuſse zu bestimmende Straſe gewöhnlicher Gewaltthätigkeiten (d).

(a) c. 6. 7. X. de raptor. c. 10. C. XXXVI. q. 2.

(b) Der bloſse Willen der Entführten kann aber in Fällen, wo die Entführung wider Willen des, aus rechtlichen Gründen der Heurath widersprechenden Vaters geschah, nichts wirken. Böhmer ad a. 118. §. 9.

(c) Es widerspricht jedoch Feuerbach a. a. O. §. 262. und die das. angef.

(d) Dieses ist auch um so rechtlicher, als in solchen Fällen es immer wahrscheinlich wird, daſs die Absichten des Entführers dem Willen der Entführten nicht so ganz entgegen gewesen seyen, in welchem Falle denn freylich jeder Grund zu einer Qualification verschwinden würde.

Viertes Kapitel.

Von den Verbrechen, welche die Gesundheit des Menschen verletzen.

A. Beyer de eo, quod justum est circa vulnera liberorum hominum. Jenae 1701.

Erster Abschnitt.

Von den Gesundheitsverletzungen im Allgemeinen.

§. 247.

Verbrechen gegen die Gesundheit des Menschen sind alle Handlungen, welche den Zustand der Integrität seiner Körperkräfte, ohne Tödtung, widerrechtlich verändern. Verwundungen, Lähmungen und Verstümmelungen sind einzelne Arten dieser Verbrechen, welche jedoch nur alsdann eine besondere Classe bilden, wenn die Körperverletzung nicht aus einem Conate zur Tödtung hervorgieng.

§. 248.

Ausser den Privatklagen aus der lex Aquilia auf vollen Schadensersatz, wohin die Curations- und Versäumungskosten gehören, und ausser der aestimatorischen Injurienklage, welche auch hier immer (a) begründet ist und namentlich auch auf das sogenannte Schmerzengeld (b) geht, begründet dieses Verbrechen eine empfindliche öffentliche Strafe, welche jedoch im Allgemeinen nicht bestimmt ist.

Der Analogie nach kann diese Strafe, wenn das Verbrechen als doloses erscheint, I.) bey Körperverletzungen, welche die Herstellung der Integrität des Körpers unmöglich machen, wie Lähmungen und Verstümmelungen, keine geringere, als eine sechs- bis zehnjährige Zuchthaufsstrafe, seyn, je nachdem die Wichtigkeit der zerstörten Körperkraft für den Gebrauch des Körpers und so für die Zwecke des Menschen verschieden ist. II.) Bey geringeren Körperverletzungen müssen geringere Strafen eintreten, welche 1) bey ganz ungefährlichen Verwundungen und Krankheiten eine ein- bis zweyjährige Arbeitshaufsstrafe, oder eine andre mit dieser im Verhältnifs stehende Strafe nicht übersteigen dürfen, 2) bey gestifteten gefährlichen Krankheiten und Verwundungen aber, je nachdem hier mehr oder minder anzunehmen ist, dafs der Handelnde den möglichen Zusammenhang der Tödtung mit seiner Handlung eingesehen und sich mit Sorglosigkeit gegen diese mögliche Folge zum Handeln bestimmt habe, sich bis zu vier- und fünfjähriger Zuchthaufsstrafe erheben können.

Bey dem Daseyn einer blofsen Culpa (c) müssen diese Strafen, so wie überhaupt bey dem Da-

seyn allgemeiner Milderungsgründe, nach den allgemeinen Grundsätzen, gemildert werden.

(a) Siehe oben die Lehre von Real-Injurien.

(b) P. G. O. art. 20. „sollen sie dem, so also wider recht — — — gemartert wer, seiner schmach, schmerzen — — — der gebüre ergetzung zu thun schuldig sein." Quistorps Beyträge n. 23. Dankwarth über das Schmerzengeld. Rost. 1788. Daſs mit dieser actio aestimatoria allerdings auch Verunstaltungsgeld gefordert werden könne, ist eine nothwendige Folge davon, daſs die Aestimation mit der Gröſse der Injurie steigt, die Injurie aber allerdings durch die bewirkte Verunstaltung an Gröſse zunimmt. Die Meinung vieler, in diesem Puncte nur gegen das schöne Geschlecht billigen Juristen hat nur in so ferne Grund, als bey diesem Geschlechte vielleicht eine Verletzung verunstaltend seyn kann, welche bey dem andern es nicht ist.

(c) Die Natur des zur Verwundung gebrauchten Instrumentes, ob es zum Verwunden überhaupt, oder zu bedeutendem Verwunden vorzüglich tauglich ist, verbunden mit der Rücksicht auf die Art und Weiſse, wie es bey der Handlung wirklich gebraucht wurde, wird hier für die Bestimmung der richterlichen Vermuthung für dolus oder culpa gewöhnlich sehr bedeutend seyn.

§. 249.

Eigene Milderungsgründe giebt es bey diesem Verbrechen nicht. Die gemeinen Milderungs- und Schärfungsgründe sind dagegen bey demselben vollständig anwendbar und namentlich unter den letzteren derjenige, welcher aus dem, zu besonderer Rücksicht verpflichtenden Verhältnisse des Beleidigers zu dem Beleidigten abgeleitet ist. Ob die hinterlistige Art der Ausführung und erhaltener Lohn, als Motiv zu der That, eigenthümliche Schärfungsgründe seyen, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob aus diesen Gründen eine Schärfung der Strafe der Tödtung, nach den Gesetzen, gerechtfertigt werden könne?

Dagegen giebt es zwey, durch besondere Strafdispositionen gesetzlich ausgezeichnete Arten die-

ses Verbrechens: 1) die Vergiftung, 2) die Unfruchtbarmachung, von welchen noch besonders gehandelt werden muſs.

Zweyter Abschnitt.

Von den gesetzlich ausgezeichneten Arten der Gesundheitsverletzungen.

Erster Unterabschnitt.

Von der Vergiftung.

J. F. Ehrmann de veneficio doloso. Arg. 1781, de veneficio culposo. Arg. 1782.

§. 250.

Vergiftung ist Tödtung, oder Krankheits-Stiftung durch Mittheilung fremder, nach chemischen Gesetzen, oder doch heimlich und verborgen, für diesen Erfolg wirkender Körper. Worin diese Körper bestehen, ist vollkommen gleichgültig (a), wenn sie nur in ihrer Einwirkung auf den menschlichen Körper entweder tödtend sind, oder die Gesundheit, wenn auch vorübergehend (b), nur nicht bloſs momentan (c), stören.

(a) Ueber die einzelnen Giftarten und die äuſseren Zeichen empfangenen Giftes s. Ploucquet über die gewaltsamen Todesarten §. 83 — 134. Metzgers ger. Arzneywiss. Abschn. II. K. 7. Kleins Grunds. d. peinl. R. §. 311 — 315.

(b) P. G. O. art. 130. „Item wer jemandt durch gifft oder venen an leib oder leben beschädigt."

(c) Was bloſs Uebelkeit, oder schnell vorübergehenden Schmerz wirkt, gehört nicht hierher, weil es nicht als Beschädigung am Leibe — als eigentliche Krankheitsstiftung — betrachtet werden kann. Feuerbachs Lehrb. §. 247. Eine Handlung, welche nur eine solche Wirkung zum Zwecke hat und erreicht, kann nur als Injurie betrachtet und behandelt werden.

§. 251.

Den Worten der P. G. O. nach (a), soll die Vergiftung, sie möge den Tod oder blofs eine Krankheit zur Folge gehabt haben, als Mord, an Männern mit der Strafe des Rads, an Weibern mit der Strafe des Ertränkens, und zwar verbunden mit einer äufseren Qualification, bestraft werden. Da es indessen, selbst nach den Worten dieses Gesetzes, zweifelhaft bleibt, ob der Gesetzgeber bey der, der Tödtung in der Strafe gleichgesetzten Krankheitsstiftung nur an eine, in der Absicht, zu morden, verursachte Krankheit, oder auch an eine aus der, blofs auf Körperverletzung gerichteten Absicht hervorgegangene Krankheit gedacht habe und da das erstere sogar darum wahrscheinlicher ist, weil nicht nur die Gleichsetzung mehrerer an Strafbarkeit so auffallend verschiedenen Fälle überhaupt nicht zu vermuthen ist, sondern auch die Stellung des Artikels unter die Hauptrubrik: von etlichen bösen Tödtungen einen ziemlich deutlichen Aufschlufs über die eigentliche Ansicht des Gesetzgebers gewährt, so ist es natürlich, dafs man, auch bey der Ueberzeugung von der Verwerflichkeit der Carpzovischen (b) Textesveränderung, doch in der Rechtssprechung im Zweifel der billigeren Meinung den Vorzug ertheilt und daher die Strenge des Gesetzes gegen Giftmischer, welche blofs Körperverletzung beabsichteten, nie angewendet hat (c). Die Analogie des Gesetzes nöthigt indessen, bey Vergiftungen immer eine sehr verstärkte Strafe der gewöhnlichen Gesundheitsverletzungen eintreten zu lassen, und man erkennt daher mit Recht, 1) wenn eine unheilbare Krankheit verursacht worden ist, auf ewige Zuchthaufsstrafe (d) und, bey einer unheilbaren Zerstörung

der für die Zwecke der Menschen unentbehrlichsten Körperkräfte, auf die Strafe des Schwertes (e), 2) wenn dagegen eine heilbare Krankheit gestiftet worden ist, auf bedeutend erhöhte Strafe der gewöhnlichen Körperverletzungen (f).

(a) Art. 130.

(b) Carpzov pr. nov. rer. crim. q. n. 21. n. 33. schlägt vor, dem Wörtchen oder in dem Texte das Wörtchen und zu substituiren.

(c) Vergl. alle Commentatoren und Handbücher.

(d) J. G, Vogel de veneficii, in casu, ubi mors ipsa non secuta, poena non capitali. Dresd. 1715. F. G. Zoller de poena veneficii attentati, quamvis irreparabile inde oriatur damnum, ad mortem non extendenda. Lips. 1761.

(e) Quistorp §. 261 — 264.

(f) Meister pr. jur. crim. §. 152. not. e. Bey den Worten des Gesetzes bleibt Feuerbach §. 248. 249. stehen.

§. 252.

Die Strafen der Gesundheitsverletzung durch Vergiftung müssen, bey dem Daseyn gemeiner Milderungsgründe, nach den allgemeinen Grundsätzen gemildert werden. Insbesondere ist dieses der Fall, wenn die Handlung bloſs als culpos erscheint, wohin die Vergiftungen nachlässiger und ungeschickter Aerzte und Quacksalber gehören, deren die P. G. O. ausdrücklich erwähnt (a). Eben so müssen in dem Falle eines bloſsen Conats die allgemeinen Grundsätze für die zu bestimmende Strafe entscheidend seyn, und es kann demnach nicht bezweifelt werden, daſs denjenigen die Strafe des nächsten Versuchs treffen müsse, welcher, in der Absicht, zu vergiften, getäuscht unschädliche Substanzen darreichte (b). Auch die gemeinen Schärfungs-

gründe finden bey diesem Verbrechen ihre volle Anwendung.

Ob übrigens das Gift dem menschlichen Körper unmittelbar, oder mittelbar, durch Vergiftung anderer Sachen, mitgetheilt wurde, ist ohne Einfluſs auf die Strafbestimmung. Vergiftung der Thiere aber, ohne Absicht, dadurch dem menschlichen Körper mittelbar zu schaden, kann, wenn nicht eine culpose Vergiftung eines Menschen daraus entstanden ist, nur als Eigenthumsbeeinträchtigung betrachtet und bestraft werden (c).

(a) P. G. O. art. 134. Reinharth de eo, quod circa homicidium medici ejusque poenam justum est. Erf. 1728.

(b) Feuerbach §. 250. — Böhmer ad art. 130. hält eine solche Handlung irrig für straflos.

(c) Tittmanns Grundlinien §. 156. u. a. Sonst stellte man hierüber allerley lächerliche Behauptungen auf. Vergl. Ludovici ad art. 130. Mylius ad Beyerum ad h. art. pos. 18. Carpzov q. 21 n. 24.

Zweyter Unterabschnitt.

Von der Unfruchtbarmachung.

§. 253.

Die Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens des Menschen (sterilitatis procuratio), sie geschehe durch äuſsere Gewalt (wie bey der Castration), oder durch eine Art der Vergiftung, würde unstreitig nach den Grundsätzen von der Bestrafung unheilbarer Körperverletzungen und Vergiftungen bestraft werden müssen, wenn nicht ein besonderes Gesetz (a) dieses Verbrechen ausgezeichnet und dem Manne die Strafe der Enthauptung, und dem Weibe die Strafe des Ertränkens bestimmt hätte. Die Behauptung, daſs ein unbezweifelter

Gerichtsgebrauch der Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung entgegenstehe (b), mag nun zwar immerhin ohne grofsen Werth seyn, dennoch aber würde die Frage nicht ungereimt erscheinen: ob, nach der Natur der deutschen Reichsgesetzgebung, ein Gesetz, welches das Verbrechen der Unfrucht barmachung als Todtschlag behandelt, weil es darin, mit den canonischen Gesetzen (c), eine wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menschen zu finden glaubte, noch zu einer Zeit anwendbar seyn könne, wo die Ueberzeugung von der Ungereimtheit dieser Ansicht ohne Zweifel als eine ungetheilte betrachtet werden darf? (d). Die verneinende (e) Beantwortung dieser Frage würde für die Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze von der Bestrafung der Körperverletzungen auch bey diesem Verbrechen entscheiden.

(a) P. G. O. art. 133.

(b) Böhmer ad Carzov q. 11. o. 9. Kress ad art. 133. §. 4. Meister pr. jur. crim. §. 167.

(c) c. 9. C. 32. q. 2. c. 5. X. de homicid.

(d) Eine ganz gleiche Frage ist diese: soll man ein altes Gesetz, welches den Zauberer, als einen mit dem bösen Geiste im Bunde Stehenden, zum Feuertode verdammt (art. 109.), itz noch anwenden? Vergl. auch §. 282.

(e) Die bejahende Beantwortung vertheidigt Feuerbach Lehrb. §. 398.

Fünftes Kapitel.

Von den Verbrechen, welche die äussere Freyheit des Menschen aufheben, oder fortdauernd beschränken.

Leyser sp. 624.

Tittmann Beytr. zu der Lehre von dem Verbrechen gegen die Freyheit etc. Meissen. 1806.

§. 254.

Die widerrechtliche **Besitzergreifung eines freyen Menschen** (a) **zur Vernichtung**,

oder fortdauernden Beschränkung seiner Freyheit ist das Verbrechen des Menschenraubs (plagium). Es gehört dahin nicht nur, als die strafbarste Art, die sogenannte Seelenverkäuferey, welche den freyen Menschen zum Gegenstande des wahren Sclavenhandels macht, sondern auch alle diejenigen Gewaltthätigkeiten, durch welche dem, seiner Freyheit beraubten Menschen die Bestimmung zu einem Stande aufgedrungen wird, welcher, wenn auch nicht rechtlich, doch factisch Sclaverey enthält (b), oder welcher, wenn er auch, rechtlich und factisch, als Stand der Freyen erschiene, doch die Freyheit des Menschen in Ansehung der Wahl seines Standes entweder gänzlich vernichtet, oder wenigstens fortdauernd beschränkt (c). Alle Besitzergreifungen des Menschen zu vorübergehenden Zwecken und mit vorübergehender Beschränkung der Freyheit sind blofse Gewaltthätigkeiten (Kap. 3.).

(a) Vergl. den Titel ad Leg. Fab. de plagiar. (XLVIII. 15.) Die Untersuchung der Frage: in wie ferne bey den Römern an dem Sclaven ein Plagium begangen werden konnte? ist itzt unnütz.

(b) z. B. wenn Seiltänzer und der Art Gaukler Kinder rauben.

(c) Hierhin gehören die unbefugten gewaltsamen Werbungen. Ickstadt de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno earumque poenis, in Opusc. T. I. p. 346. Hierhin gehört selbst der Raub in das Kloster.

§. 255.

Den Menschenraub, welcher in der Absicht begangen wurde, den Freyen zum Sclaven zu machen, straften die Römer (a) mit dem Tode. Die canonischen Gesetze bestätigen diese Strafe (b) und die Praxis konnte um so weniger Gründe finden,

von derselben abzuweichen (c), als, selbst bey dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung, die Analogie der deutschen Strafgesetzgebung die Todesstrafe für dieses Verbrechen erfordern würde. In den übrigen Fällen des Menschenraubs straften die Römer verschieden, gewöhnlich mit der damnatio in metallum (d). Bey uns mufs, der Analogie zu Folge, der Menschenraub, welcher zwar den Stand der Freyheit nicht vernichtet aber doch factische Sclaverey bereitet, mit ewiger Zuchthaufsstrafe bestraft werden (e). Auf die übrigen Arten dieses Verbrechens würde dagegen eine 10 — 15 jährige Zuchthaufsstrafe folgen müssen, je nachdem der dem Mifshandelten aufgedrungene Stand mit mehr oder weniger Beschränkungen und Unannehmlichkeiten verknüpft ist (*).

(c) L. 7. 16. C. ad. Leg. Fab. de plag. (IX. 20.)

(b) c. 1. X. de furt.

(c) Quistorp §. 392. Kleins G. d. p. R. §. 200. Meister pr. jur. cr. §. 175.

(d) L. ult. D. ad Leg. de plag. (XLVIII. 15.)

(e) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 254.

(*) Die absichtliche Vernunftberaubung eines Menschen wird in der Regel, als Vergiftung (§. 251.), eine Todesstrafe nach sich ziehen. Wenn sie aber auch nicht unter den Begriff der Vergiftung gehören sollte, so würden doch nicht die Grundsätze von den gewöhnlichen Körperverletzungen für die Bestrafung eines solchen Verbrechens entscheiden können, sondern es würde immer die Todesstrafe, nach der Analogie der Strafe des Menschenraubs, Statt finden müssen, weil ein Verbrechen, welches dem Menschen die Möglichkeit irgend einer Freyheit raubt, gewifs nicht weniger strafwürdig seyn kann, als ein Verbrechen, welches nur den Stand der Freyheit entzieht. Ueberhaupt vergl. Tittmann de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips. 1790.

Sechstes Kapitel.

Von den Verbrechen, welche den Menschen des Lebens berauben.

Erster Abschnitt.

Von dem Verbrechen der Tödtung im Allgemeinen.

§. 256.

Eine Handlung, welche die Ursache der Vernichtung der Existenz eines Andern, als Sinnenwesens, enthält, ist Tödtung (homicidium). Als Verbrechen betrachtet, ist sie das strafbarste, welches gegen den Einzelnen begangen werden kann, weil, mit der Vernichtung der Existenz, die Bedingung für alle Rechte und mithin der Inbegriff aller Rechte selbst aufgehoben wird.

§. 257.

I.) Als Gegenstand erfordert der Begriff dieses Verbrechens 1) im Allgemeinen: einen Menschen, ohne dafs auf die Nation, die Religion, den Stand, das Alter, oder den Gesundheitszustand desselben irgend etwas ankäme (a). An Embryonen kann daher eben so gut Tödtung Statt finden, als an abgelebten Greisen und den Tod erwartenden Kranken (b). Misgeburten dagegen können nicht Gegenstand dieses Verbrechens seyn (c). 2) Für das vollbrachte Verbrechen: einen lebenden Menschen. An Todten kann zwar der Versuch, eine beabsichtete Tödtung auszuführen, die Tödtung selbst aber nicht gedacht werden (d).

(a) Feuerbachs Lehrb. §. 207.

(b) Böhmer ad art. 137. §. 2.

(c) Wo die Particulargesetze eine Anzeige bey der Obrigkeit vor

der Tödtung erfordern, da wird zwar durch die Unterlassung dieser Anzeige diese polizeyliche Strafe verwirkt, aber keineswegs das Verbrechen der Tödtung begangen. Feuerbach a. a. O.

(d) Nach den Grundsätzen des deutschen Criminalrechts kann in einem solchen Falle nie mehr, als die Strafe des nächsten Versuchs, Statt finden. Da aber nach allgemeinen Grundsätzen die Strafe der geendigten Handlung für die verbrecherische Absicht mit der Strafe des vollendeten Verbrechens gleich ist, so läſst sich Filangieri's Ansicht der Strafbarkeit solcher Handlungen gegen Feuerbachs (a. a. O.) Zweifel rechtfertigen.

§. 258.

II.) In Ansehung der Handlung erfordert der Begriff dieses Verbrechens, 1) daſs in ihr der Erfolgte Tod eines Menschen, als in seiner Ursache, gegründet sey. Ob ausschlieſsend, oder in Verbindung mit andern Umständen oder Ereignissen, ist im Allgemeinen für die Anwendbarkeit des Begriffs gleichgültig. Tödtung ist daher eben so gut vorhanden, wenn der erfolgte Tod aus der verursachten Körperverletzung nothwendig, sey es nun für alle Menschen, nach der natürlichen Beschaffenheit des menschlichen Körpers (a) (laesio absolute in abstracto lethalis), oder doch für den Verletzten, nach der Beschaffenheit seines Körpers (laesio absolute in concreto lethalis), erfolgen muſste, als wenn der erfolgte Tod zwar in der verursachten Körperverletzung, aber auch noch zugleich in andern Umständen und Ereignissen, als in seinen Ursachen (laesio per accidens lethalis), gegründet ist (b). Ist dagegen der erfolgte Tod gar nicht aus der verursachten Körperverletzung, sondern einzig aus andern Gründen, als seiner Ursache, abzuleiten; so kann zwar wohl ein Versuch zur Tödtung, keineswegs aber eine vollendete Tödtung angenommen werden. Dieses

kann möglicher Weiſse selbst bey verursachten allgemein absolut tödtlichen Verletzungen, wegen besondrer Abweichungen in der Constitution des Verletzten, der Fall seyn (c).

(a) Daſs kein Beyspiel der Heilung einer solchen Verletzung existire (F. A. Hommel de lethalitate vulnerum et inspectione cadaverum post occisum hominem. Lips. 1749. §. 3.), ist nicht erforderlich. Die allgemein absolut tödtliche Verletzung kann vielmehr individuell nur accidentell, vielleicht auch gar nicht tödtlich seyn.

(b) Meister pr. jur. crim. §. 129. Feuerbach Lehrb. §. 209. u. a. erfordern absolute Lethalität der Verletzung zu dem Begriffe der Tödtung.

(c) Ueber die Eintheilung der Wunden und Verletzungen vergl. Ploucquet über gewaltsame Todesarten. Tüb. 1777. Wildberg wie die tödtlichen Verletzungen beurtheilt werden müssen? Leipz. 1810. Lucae Bemerkungen über das Verhältniſs des menschlichen Organismus zu äussern Verletzungen in Bezug auf Tödtlichkeit. Heidelb. 1814. Hencke im neuen Archiv des Crim. R. B. 1. H. III. n. 18. H. IV. n. 24. J. J. Kausch über die neuen Theoricen des Criminalrechts und der gerichtlichen Medizin mit Vorschlägen zur Verbesserung beyder Disciplinen. Züllichau und Freystadt. 1818.

Von der nothwendigen Vorsicht bey Stellung der Frage für die Aerzte, um einer Sprachverwirrung vorzubeugen. Feuerbach a. a. O. §. 208.

§. 259.

2) Daſs die allgemeinen Charactere eines Verbrechens in derselben enthalten seyen. Die Tödtung muſs daher α) als Rechtsverletzung erscheinen. Darum ist derjenige nicht Verbrecher, welcher einen Rechtlosen (a) (§. 21. 137.), oder zu Folge des Rechtes der Nothwehr (§. 24. 25. 140.) tödtet, wohl aber derjenige, welcher einem Einwilligenden das Leben nimmt (b) (§. 26.). β) Die Tödtung muſs dem Handelnden zurechenbar seyn. Die casuelle Tödtung ist nicht Verbrechen und

derjenige kann daher nicht als Todtschläger betrachtet werden, welcher, bey verursachten accidentell tödtlichen Verletzungen, die hinzugetretenen Ereignisse und, bey verursachten blofs individuell absolut tödtlichen Verletzungen, die Abweichungen der Constitution des Verletzten nicht voraussehen konnte.

(a) Dahin gehörten sonst die Vogelfreyen, zu welchen auch die Zigeuner gerechnet wurden. K. G. O. P. II. t. 9. §. 3. R. A. v. 1577. §. 27. Der Grund dieser Gesetze ist aber weggefallen, und die Kreispönalsanctionen bestimmen daher ein andres Verfahren gegen dergleichen und ähnliche Leute. F. J. Kortholt de justitia et prudentia poenarum in sanctione novissima utriusque circuli Rhenani. Gissae 1771. In Plitts Annal. p. 87. Rechtlos sind dagegen allerdings die zum Tode Verurtheilten. An diesen kann daher das Verbrechen der Tödtung nicht begangen werden, obgleich durch eine Tödtung derselben der vom Staate hierzu nicht Beauftragte die Rechte des Staates in Hinsicht der Justizadministration verletzt und in so ferne strafbar handelt

(b) Wohl aber kann in einem solchen Falle das Vorgeben, dafs der Handelnde seine Handlung nicht für strafbar gehalten habe, als nicht affectirt erscheinen und alsdann vielleicht nur das Daseyn einer geringen entfernten Culpa angenommen werden müssen. T. C. C. Link de homicidio in volentem commisso. Böhmer ad Carpzov q. 27. o. 2.

§. 260.

Das Verbrechen der Tödtung kann bald als doloses, bald als culposes Verbrechen erscheinen. Im Allgemeinen wird auch bey ihm für dolus vermuthet werden müssen, bis besondre Gründe das Daseyn einer blofsen Culpa als das wahrscheinlichere darstellen. Zu diesen Gründen wird vorzüglich die Beschaffenheit der verursachten Verletzung gehören, indem allerdings der Umstand allein, dafs die verursachte Verletzung nur accidentell, oder blofs individuell tödtlich war, es, wenn nichts anderes entgegensteht, wahrscheinlich macht, dafs die Tödtung nicht

Zweck des Handelnden gewesen sey. Das mehr oder minder Accidentelle und Individuelle bey solchen Verletzungen wird dann weiter bestimmen müssen, ob bey der culposen Tödtung culpa proxima, oder remota anzunehmen sey. Je weniger nemlich bey accidentell tödtlichen Verletzungen der Grund des Todes in der verursachten Verletzung zu finden ist, je mehrere und je eigenthümlichere Ereignisse noch hinzukommen mufsten, damit der Tod aus derselben erfolgen konnte, je weniger individuell absolut-tödtliche Verletzungen allgemein tödtlich gewesen seyn würden, je mehr Ausserordentliches in der Beschaffenheit des Getödteten daher vorhanden seyn mufste, wenn die verursachte Verletzung absolut tödtlich werden sollte, desto wahrscheinlicher wird es, wenn nichts anderes entgegenstehet, dafs der Todtschläger weder die Absicht zu tödten gehabt, noch auch die Tödtung, als Erfolg seiner Handlung, vorhergesehen habe.

§. 261.

Ausser diesem können aber wichtige Gründe für die Bestimmung der richterlichen Vermuthung aus dem Verfahren des Handelnden bey der Handlung genommen werden. So kann die Untersuchung: ob das gebrauchte Instrument zum Tödten vorzüglich geschickt war, oder nicht? (a) und: ob es auf eine Art gebraucht worden ist, dafs der Tod, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, erfolgen mufste? in Verbindung mit andern Umständen, sehr feste Resultate zur Bestimmung jener Vermuthung liefern. Wenn aber auch aus diesen Untersuchungen sich nichts ergäbe, was die

Vermuthung für den Dolus aufheben könnte, so wird alsdann noch die Untersuchung: ob das gebrauchte Instrument zu irgend einem andern Zwecke zur Hand genommen worden sey, oder nicht? wichtig seyn, weil sie vorzüglich darüber Aufschlüsse ertheilen kann, ob der Vorsatz zu tödten als praemeditirter zu betrachten sey, oder nicht? (b)

(a) Ob der Verfertiger des Instrumentes es gerade zum Tödten bestimmt hatte, oder nicht? ist von minderer Wichtigkeit. Vergl. übrigens L. 1. §. 3. D. ad Leg. Cornel. de Sicar. (XLVIII. 8.) c. 18. in fin. X. de homicid.

(b) Ueberhaupt sind hier zu vergleichen Kleins Annal. etc. B. 4. S. 74. folg.

§. 262.

Für die Strafe unterscheidet die P. G. O. (a) bey den vorsätzlichen Tödtungen zwischen Mord und blofsem Todtschlage. Der letztere ist vorhanden, wenn der Vorsatz (b) in dem Zustande des, nicht alle Zurechenbarkeit ausschliefsenden Affectes gefafst und in demselben Zustande ausgeführt worden ist. Dem Mörder bestimmt das Gesetz die Strafe des Rads, dem blofsen Todtschläger die Strafe des Schwerts.

In der bestimmten milderen Strafe des vorsätzlichen blofsen Todtschlags liegt offenbar nichts anders, als ein gesetzliches Anerkenntnifs, dafs der, bey allen in dem Zustande des Affectes begangenen Verbrechen entscheidende gemeine Milderungsgrund (c), auch für die Bestimmung der Strafe der Tödtungen von Wirksamkeit sey. Hierdurch ist aber die Anwendbarkeit der übrigen gemeinen Milderungsgründe bey dem Verbrechen der Tödtung keineswegs ausgeschlossen worden, ja es

läfst sich nicht einmal behaupten, dafs die mildere Strafe der im Affecte begangenen dolosen Tödtungen in allen Fällen die gesetzlich bestimmte Strafe des Schwertes seyn solle, sondern es erhellet vielmehr aus andern Dispositionen der Gesetze (d), dafs bey Tödtungen, welche aus einem, durch empörende Ungerechtigkeiten gereizten Zorne entsprungen sind, nach den Umständen bey weitem geringere Strafen eintreten müssen, wenn auch der Mangel aller Bedingungen zur Imputabilität eine absolute Straflosigkeit anzunehmen nicht erlauben sollte.

(a) Art. 137. S. auch M. A. Egger über Mord und Todschlag nach allgemeinen und besondern Rechtsprinz. Landsh. 1816.

(b) Dafs unter dem, durch die Worte: aus Jähheit und Zorn characterisirten Todtschlage keineswegs die culpose Tödtung, wie manche glauben, verstanden sey, beweifst sich theils aus dem natürlichen Sinne dieser Worte, theils daraus, dafs von den culposen Entleibungen der Art. 146. besonders handelt, und diese durch die Worte: aus geylheyt und unfirsichtigkeit characterisirt werden.

(c) Diese Ansicht ist äusserst wichtig für den Begriff des Mordes. Jede dolose Tödtung, bey welcher nicht der aus dem Affecte abgeleitete Milderungsgrund eintritt, ist Mord, wenn auch das Daseyn andrer Milderungsgründe selbst eine gelindere Strafe, wie bey dem blofsen Todtschlage, rechtfertigen sollte.

(d) P. G. O. art. 142. und 150. vergl. mit Art. 145. der Bambergensis.

§. 263.

Bey dem Daseyn eines gemeinen Milderungsgrundes mufs daher von der ordentlichen Strafe der dolosen Tödtung — der Strafe des Rades — nach den allgemeinen Verhältnissen abgewichen werden. Bey concurrirenden Milderungsgründen, mithin auch, wenn bey dem blofsen Todtschlage noch ein besonderer Milderungsgrund

eintritt, muſs sich, nach eben diesen Verhältnissen, auch der Grad dieser Abweichung erhöhen.

Mildere Strafe muſs daher eintreten, I.) wenn das Verbrechen von Unmündigen, dem Alter oder der That nach (§. 169.), begangen wurde. Der Analogie von demjenigen gemäſs, was die Gesetze über den Grad der Milderung bey einem Falle der Verbrechen dieser Art — den Todtschlägen im Zorne — verordnet haben (§. 262.), wird man behaupten müssen, daſs überhaupt in solchen Fällen der geringste Grad der Milderung (z. B. bey Verbrechern, welche nahe an die Mündigkeit grenzen, welche nur in einem geringeren Grade betrunken waren u. s. w.) durch das Erkenntniſs auf die Strafe des Schwerts ausgedrückt werden müsse.

II.) Wenn das Verbrechen nicht vollbracht worden ist. Nach den allgemeinen, durch die Analogie des positiven Rechts modificirten Grundsätzen, muſs hier, wenn die Unternehmung geendigt und mithin nur zufällig die Tödtung nicht erfolgt ist, die nächste Strafe nach der ordentlichen, die Strafe des Schwertes, eintreten, welche auch, nach der Praxis, wenigstens alsdann, wenn der Conat doch eine gefährliche Verletzung gewirkt hat, erkannt zu werden pflegt (a). Bey dem Daseyn andrer Milderungsgründe muſs auch hierauf, nach der Verschiedenheit derselben, Rücksicht genommen und daher z. B. das geendigte Unternehmen des bloſsen Todtschlags mit ewiger Zuchthauſs- oder Festungsstrafe bestraft werden.

III.) Wenn das Verbrechen nur aus Culpa entstand. Bey der Bestrafung der culposen Tödtung darf indessen nicht vergessen werden, daſs in der ordentlichen Strafe der dolosen Tödtung,

als der höchsten Körperverletzung, die Strafen aller dolosen Körperverletzungen enthalten seyen, und daher die aus einer bezweckten, geringeren Körperverletzung hervorgehende culpose Tödtung anders, als die aus einer bezweckten, nicht verletzenden Handlung entspringende, gestraft werden müsse, weil in dem ersteren Falle ein grofser, vielleicht der gröfste Theil der ordentlichen Strafe der Tödtung als die verdiente ordentliche Strafe der bewirkten dolosen Körperverletzung betrachtet werden mufs. Die Strafe der gröfsten nahen Culpa bey Tödtungen, welche nicht aus bezweckten Körperverletzungen entstanden sind, wird daher keineswegs, wie bey andern Verbrechen, bis zu dem, der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden Grade sich erheben, sondern höchstens in einer sechs- bis achtjährigen Zuchthausstrafe bestehen können. Zu dieser Strafe würden, wenn die Tödtung aus beabsichteten Körperverletzungen entstanden ist, die Strafen dieser Verletzungen hinzutreten müssen, bey solchen beabsichteten Körperverletzungen aber, welche in der Strafbarkeit selbst nahe an die Strafbarkeit der Tödtung grenzen, nach den Grundsätzen von der Concurrenz der Strafen, die Strafe der beabsichteten Verletzung in der Art zu schärfen seyn, dafs sie von der ordentlichen Strafe der dolosen Tödtung doch immer einigermafsen unterschieden bliebe.

IV.) Wenn die Verbrecher nur als Gehülfen zu betrachten sind.

(a) Quistorp §. 228.

§. 264.

Coauctoren, namentlich Coauctoren aus Verschwörung (a), werden alle mit der ordentlichen

Strafe bestraft, in so ferne nicht besondere Milderungsgründe für den einen oder den andern vorhanden sind.

Die Strafe derjenigen dagegen, welche, bey einer Schlägerey, in welcher ein Mensch getödtet worden ist, ohne Verabredung thätig gewesen sind, ist besonders, nach folgenden Unterschieden, gesetzlich bestimmt:

I.) Wenn nur einer den Getödteten absolut lethal verletzt hat, so trifft diesen die Strafe des Schwerts (b), die Theilnehmer an der Schlägerey dagegen diejenige Strafe, welche sie durch ihre bestimmten Handlungen und durch ihre Theilnahme an der Schlägerey verwirkt haben.

II.) Wenn der Getödtete von Mehreren absolut lethale Wunden erhalten hat, so soll

1) derjenige, welcher erweislich die letzte Verwundung, von welcher der Tod die unmittelbare Folge war, zugefügt hat, allein mit der Strafe des Schwerts, als der Strafe des consummirten Todschlags, belegt werden. Die übrigen trifft mithin die Strafe des nächsten Conates.

2) Wenn man dagegen nicht erweisen kann, von welchem der Getödtete zuletzt verwundet worden ist, so sollen alle, welche die absolut lethalen Wunden zugefügt haben, mit der Strafe des consummirten Todschlags belegt werden (c).

III.) Wenn endlich der Getödtete von keinem eine absolut lethale Wunde erhalten hat, sondern die Wunden nur durch ihre Combination den Tod mit Nothwendigkeit herbeygeführt haben, oder wenn man den, oder diejenigen, welche die absolut lethalen Wunden zugefügt haben, nicht erfahren könnte, so sollen Alle, nach dem Ermessen des Richters, als Theilnehmer an Ge-

walthätigkeiten, Körperverletzungen und culposer Tödtung, nach dem Verhältnisse der Theilnahme eines Jeden, bestraft werden.

(a) P. G. O. art. 148. „Item so etlich personen mit fürgesetztem und vereinigtem willen und mut jemandt böslich zu ermorden einander hilff und beystand thun, die selben thätter alle haben das Leben verwirkt."

(b) „so aber etlich personen ungeschichts in einem schlagen oder gefecht bey eynander weren, eynander helffen und also jemandt ohne genugsam ursach erschlagen würde, so man dann den rechten thätter weiss, von deſs hand die entleibung geschehen ist, der soll als eyn todtschleger mit dem Schwert zum tod gestraft werden." Diese Disposition enthält jedoch die Voraussetzung, daſs der bekannte Thäter als doloser Verbrecher erscheinen müsse, und man kann dadurch die allgemeine Verordnung des Art. 146. über die Bestrafung culposer Tödtungen nicht für aufgehoben erklären. Böhmer ad art. alleg. Quistorp §. 233.

(c) „Wer aber der entleibt durch mer dann eynen die man wüst geverlicher weiſs tödtlich geschlagen, geworffen oder gewundt worden, und man kündt nit beweiſslich machen, von welcher sonderlichen handt und thatt er gestorben wer, so sein dieselben, so die verletzung, wie obsteht, gethan haben, alle als todschleger vorgemelter massen, zum tod zu straffen." Auch hier verdient die Bemerkung des vorigen §. Wiederholung. Daſs es nicht, wie man gewöhnlich glaubt, darauf ankomme, welcher die erste, sondern vielmehr darauf, welcher die letze tödtliche Wunde zugefügt habe, bemerkt sehr richtig Feuerbach Lehrbuch §. 226.

§. 265.

Auch die gemeinen Schärfungsgründe haben bey dem Verbrechen der Tödtung ihre volle Anwendbarkeit. Insbesondere gilt dieses von dem Schärfungsgrunde, welcher aus einem, zu besonderer Rücksicht verbindenden Verhältnisse des Beleidigers zu dem Beleidigten abgeleitet wird. Die P. G. O. (a) erkennt die Wirksamkeit dieses Schärfungsgrundes selbst an, indem sie eine äuſsere Qualification der Todesstrafe befiehlt, wenn der Mord „an hohen trefflichen Personen, des

Thäters eignem Herrn, zwischen Eheleuten, oder nahent gesipten Freunden“ begangen worden sey. Ob das Gesetz unter hohen, trefflichen Personen, bloſs am Staatsminister (b), oder an diese und Personen von hohem Adel (c), oder endlich an alle solche, welche zu dem Verbrecher, vermöge ihres bürgerlichen Ranges und Standes, in einem, zu besondrer äuſserer Achtung und Ehrfurcht verpflichtenden Verhältnisse standen, gedacht habe, ist alsdann zu untersuchen unnöthig, wenn man, wie es im Zweifel doch geschehen müſste, die gesetzliche Bestimmung als eine Anwendung einer allgemeinen, auch bey andern Verbrechen entscheidenden Regel betrachtet (d). Diese allgemeine Regel würde zwar auch bey der Strafe des bloſsen Todtschlages, ohne Zweifel entscheidend seyn müssen, wenn auch die P. G. O. davon nichts ausdrücklich erwähnt hätte, indem es sich von selbst verstehen würde, daſs eine in Hinsicht auf die ordentliche Strafe bestimmt festgesetzte ausserordentliche Strafe aus Gründen zu erhöhen sey, welche auch eine ausserordentliche Erhöhung der ordentlichen Strafe hätten bewirken müssen, indessen macht doch der Umstand, daſs die P. G. O., gerade unmittelbar nach der Bestimmung des Unterschieds zwischen Mord und bloſsem Todtschlage, nur in Hinsicht des Mordes von einer nothwendigen Schärfung aus den angezeigten Gründen redet, die Anwendbarkeit jener allgemeinen Regel bey bloſsen Todtschlägen allerdings sehr bedenklich.

(a) P. G. O. art. 137. in fin.

(b) Feuerbach §. 234.

(c) Kress ad h. art. §. 2. n. 6. Walch Glossarium s. voce hohe.

(d) Böhmer ad h. art. §. 13. Quistorp §. 257. n. f.

Zweyter Abschnitt.

Von den durch besondre Namen ausgezeichneten Tödtungen.

Erster Unterabschnitt.

Von dem Raubmorde.

§. 266.

Unter Raubmord (latrocinium in der eigentlichen Bedeutung) (a) versteht man einen als Mittel zur Bemächtigung fremden Eigenthums unternommenen Mord. Die Vollendung des beabsichteten Raubes wird zu dem Begriffe dieses Verbrechens nicht erfordert, wohl aber, daſs der Mord durch den beabsichteten Raub motivirt worden sey. Derjenige daher, welcher, erst nach vollendetem Raube, den ihn verfolgenden Beraubten tödtet, ist eben so wenig des Raubmordes schuldig, als der Dieb, welcher sich und das gestohlne Gut durch Tödtung des Bestohlnen vertheidigt.

(a) Im Allgemeinen nennen die Schriftsteller jeden, irgend eines Vortheils wegen, unternommenen Mord — also jeden bloſsen Mord — latrocinium. In einem engeren Sinne versteht Klein (Grundsätze etc. §. 301.) unter latrocinium jeden, zur Vergröſserung des Vermögens und Verbesserung der äuſsern Umstände, unternommenen Mord, und rechnet diesen unter die strafbareren Morde, wozu ich indessen keine hinreichende Gründe finde. Noch Andre verstehen unter latrocinium bloſs den Straſsenraub. Vergl. aber Böhmer ad Carpzov q. 22. o. 1. Tittmanns Grundlinien §. 130. 131.

§. 267.

So wenig es auch unsern Gesetzen entgegen seyn würde, in dem Falle eines Raubmordes auf

verschärfte Strafe des blofsen Mordes zu erkennen, so sehr vielmehr dieses den allgemeinen Grundsätzen von der Bestrafung concurrirender Verbrechen entsprechen würde, so hat dennoch der Gerichtsgebrauch dieses Verbrechen darum in der Strafe nicht ausgezeichnet, weil seiner die P. G. O. nicht besonders erwähnt. Man pflegt daher nur dann auf eine verschärfte Strafe zu erkennen, wenn noch andere Schärfungsgründe hinzukommen (a).

(a) Böhmer ad Carpzov q. 22. o. 2.

Zweyter Unterabschnitt.
Von dem Lohn- oder Banditen-Morde.

W. A. Lauterbach de assassinio. Tub. 1657.

§. 268.

Unter Banditen-Mord (assassinium) (a) versteht man einen Mord, welcher von einem um Lohn gedungenen Mörder verübt wurde. Derjenige, welcher den Mord um Lohn übernimmt, heifst Lohnmörder, Bandit (assassinus), derjenige, welcher den Banditen zu diesem Geschäfte dingt, Morddinger (assassinator).

(a) Der Name kömmt von den Assassiniern, einem phönizischen Gebürgsvolke, welches die Christen, zur Zeit der Kreuzzüge, banditenmäfsig verfolgte, her. Man nennt daher auch einen, von einem Nichtchristen gegen einen Christen begangenen Lohnmord assassinium verum, einen von Christen gegen Christen begangenen assassinium interpretativum. Der Unterschied liegt aber nur in diesen Worten. Vergl. Lauterbach l. c. §. 10. J. H. Böhmer I. E. P. T. 5. L. 5. tit. 12. §. 27.

§. 269.

Der angegebne Begriff schliefst diejenigen Mörder von der Benennuug Banditen aus, welche

blofs einen Auftrag zu morden vollziehen, oder einem Dritten sich durch Mord gefällig erzeigen wollen, aber nicht ihre Dienste um Geld oder dergl. vermiethen, übrigens aber ist es vollkommen einerley, ob viel oder wenig als Lohn bedungen, ob dieser sogleich bezahlt oder nur versprochen, ob die Summe desselben bestimmt worden, oder unbestimmt geblieben sey. Ein Auftrag oder ein Dingen zur Verwundung dagegen, kann den, statt der Verwundung begangenen Mord weder von der einen, noch von der andern Seite in einen Banditenmord verwandeln.

§. 270.

Der Morddinger wird durch seinen Auftrag intellectueller Miturheber des verübten Mordes und müfste daher, als solcher, mit der Strafe des Mordes belegt werden, der Bandit dagegen würde, wenigstens alsdann, wenn er mit dem Morden gewissermafsen ein Gewerbe treibt und mit dem Leben Anderer, wie mit einer Waare, wuchert, als strafbarerer Mörder zu betrachten, und daher, nach der Analogie der Gesetzgebung, mit verschärfter Strafe des Mords zu belegen seyn. Gewöhnlich wird auch in diesem Falle auf die Strafe des Rades von unten erkannt, allein in Ansehung des Morddingers verfährt ein angeblicher Gerichtsgebrauch äufserst inconsequent, indem er sich begnügen soll, auf die Strafe des Schwerts, nebst Flechten des Körpers auf das Rad, zu erkennen (a).

(a) Vergl. Koch a. a. O. §. 503. Böhmer ad art. 137. §. 24. Schwerlich dürfte indessen eine Praxis nachgewiesen werden können, welche rechtlich nöthigen könnte, von den gesetzlichen Bestimmungen abzuweichen.

Dritter Unterabschnitt.

Von dem Meuchelmorde.

§. 271.

Ein Mord, welcher nicht durch offenbare Gewalt, sondern auf eine versteckte, betrügerische Art verübt wird, wogegen, eben weil er unbemerkt vollzogen wird, Widerstand unmöglich ist, heifst ein hinterlistiger verrätherischer Mord, Meuchelmord (homicidium proditorium). Der an Schlafenden begangene, der durch den täuschenden Schein der Freundschaft und des Zutrauens vorbereitete Mord und der Giftmord sind Arten dieses Verbrechens.

§. 272.

Die allgemeinen Grundsätze von Tödtungen entscheiden auch hier und insbesondere bey dem Giftmorde, und es ist nur zu bemerken, dafs, wenn die Tödtung dolos ist, sie hier nie etwas anders, als Mord, seyn könne, weil auf brausender Affect keine listige und heimliche Vorbereitung der That erlaubt, sondern nur in offener Gewalt ein Mittel zu seiner Befriedigung findet. Dagegen aber kann die Tödtung, welche meuchlings geschieht, allerdings culpose Tödtung, d. h. es kann bey der That etwas anderes, als Tödtung, beabsichtigt gewesen seyn. Um hier die Vermuthung richtig zu bestimmen, werden die Rücksichten der §§. 260. und 261. von der äussersten Wichtigkeit, denn wenn man gleich nicht behaupten kann, dafs eine meuchlings verursachte accidentell- oder individuell-tödtliche Verletzung immer den Begriff des Meuchelmords ausschliefse, so kann doch, wenn keine anderen Um-

stände entgegenstehen, eben in dem accidentell- oder bloſs individuell-Tödtlichen derselben ein Grund liegen, um zu vermuthen, daſs die Handlung nur in der Absicht, eine bloſse Körperverletzung zu verursachen, unternommen worden sey, ja wenn die Beschaffenheit der Sache an die Hand giebt, daſs es unmöglich gewesen sey, die nachher eingetretenen Ereignisse, oder die besondere Beschaffenheit des Getödteten vorherzusehen, so würde hierin ein hinlänglicher Grund liegen, um den erfolgten Tod als ein Product des bloſsen Zufalls zu betrachten (§. 259.).

§. 273.

Die P. G. O. redet nur von dem Giftmorde besonders und verordnet, daſs der Mann durch das Rad, das Weib aber durch Ertränken oder auf andre Art, getödtet werden solle. Beyde Strafen sollen jedoch immer, durch Schleifen zur Richtstätte, oder durch Zangenreiſsen, geschärft werden und zwar alsdann in erhöhtem Grade, wenn noch andere Umstände, welche als Verschärfungsgründe bey der Strafe des Mords überhaupt anerkannt seyen, den Giftmord in der Strafbarkeit auszeichneten (a). Es kann keinem Zweifel unterworfen seyn, daſs eben dieses auch von dem Meuchelmorde gelten müsse, da der Grund, warum der Giftmord mit geschärfter Strafe belegt werden soll, nur darin gefunden werden kann, daſs derselbe eine Art des Meuchelmords ist, ja man würde nach dem Art. 124. der P. G. O. eigentlich behaupten können, daſs sogar die Strafe des Viertheilens als die Folge, wenigstens mancher Arten des verrätherischen Mordes betrachtet werden müsse (b).

(a) P. G. O. a. 130. „Doch zu merer Forcht andern, sollen solch boſshafftige, miſsthettige personen, vor der entlichen todtstraff geschleyfft oder etliche gryff in ire leib mit glüenden zangen gegeben werden, vil oder wenig, nach ermessung der person und tödtung, wie vom Mord deſshalb gesetzt ist." Sehr viele wollen indessen, wegen der letzten Worte dieses Art., nicht annehmen, daſs der Giftmord im Allgemeinen mit verschärfter Strafe des Mords zu belegen sey.

(b) Man hat das homicidium proditorium lange nicht unter die qualificirten Morde aufnehmen wollen, siehe J. C. Eschenbach pr. de homicidio proditorio Rost. 1782, aber dagegen Zach. Richter pr. modum ac rationem art. 137. C. C. C. cum praxi sax. conciliandi ostendens. Lips. 1760. Böhmer ad Carpzov q. 7. o. 1.

Vierter Unterabschnitt.

Von dem Verwandtenmorde.

Erster Titel.

Von dem Verwandtenmorde im Allgemeinen.

§. 274.

Unter dem Verwandtenmorde (parricidium) versteht man Mord 1) zwischen Ascendenten und Descendenten, 2) zwischen Seitenverwandten bis zum vierten Grade (römischer Berechnung), 3) zwischen solchen, welche in einem durch den respectus parentelae ausgezeichneten Verwandtschaftsverhältnisse stehen, 4) endlich zwischen Verschwägerten in der graden Linie (a). Particuläre weitere Ausdehnung der Eheverbote hat nicht die Wirkung, den Mord entfernterer Verwandten zum strafbareren Morde zu machen. Einerley aber ist es, ob die Verwandtschaft durch ehelichen oder unehelichen Beyschlaf entstanden war.

(a) L. 1. D. de Lege Pompeja de parricid. (XLVIII. 9.)

§. 275.

Die Strafe des Verwandtenmordes ist, nach §. 265., die geschärfte Strafe des Rades. In Ansehung der Bestrafung der Theilnahme finden itzt bey dem Verwandtenmorde keine eigenthümlichen Grundsätze mehr Statt, da die römischen Gesetze (a), welche die Theilnehmer den Urhebern gleich bestraft wissen wollen, durch den in der P. G. O. (b) aufgestellten allgemeinen, entgegenstehenden Grundsatz ihre Kraft verloren haben. Eigenthümliche Grundsätze entscheiden jedoch über diejenige Art des Verwandtenmordes, welche man sich bey dem Kindermorde im engern Sinne (infanticidium, als eine Species des prolicidii betrachtet) zu denken pflegt, weswegen hiervon noch besonders gehandelt werden muſs.

(a) L. 6. D. de leg. Pomp. de parr. (XLVIII. 9.) §. 6. I. de publ. jud. (IV. 18.)

(b) P. G. O. art. 178. — Ueberb. vergl. J. S. F. Böhmer de parricidarum supplicio. Francof. 1761. J. C. Fr. Meister (im Anhange zu nr. 25. S. 460. in seinen Urtheilen und Gutachten). Cropp de praec. jur. rom. circa conatum. Sect. II. p. 83—98. Meister (im neuen Archiv d. Cr. R. B. I. H. 3. nr. 19.). J. Friedheim de legibus, ex quibus parricidium hodie dijudicandum est. Heidelb. 1816.

Zweyter Titel.

Von dem Kindermorde und der Abtreibung der Leibesfrucht.

J. H. Wolfart de infanticidio doloso, ejusque speciebus. Francof. 1750.

C. G. Dan. Claver de infanticidio a matribus in recens natos infantes commisso, et quibusdam ejus impediendi remediis. Rint. 1785.

C. J. Müller non nulla ad art. 131. C. C. C. adversus recentiorum sententiam. Jenae 1805.

W. S. Evers de matribus quae prolem suam interfecerunt. Traj. ad Rhen. 1807.

Spangenberg. Ueber das Verbrechen des Kindermords u. der Aussetzung der Kinder (im neuen Arch. d. Cr. R. B. III. nr. 1.).

Imbert Diss. de crimine infanticidii. Lovan. 1822.

J. Wurzer Bemerk. über den Kindermord und dessen Bestrafung. Leipz. 1822.

§. 276.

Die von der Mutter selbst begangene Tödtung eines neugebornen, unehelichen, lebensfähigen Kindes, dessen Existenz nur ihr und ihren Vertrauten bekannt war, ist das Verbrechen, welches man unter dem Kindermorde (infanticidium) in dem engeren Sinne zu verstehen pflegt. Ausser den allgemeinen Erfordernissen der Tödtung erfordert der Begriff dieses Verbrechens, I.) dafs das Kind ein uneheliches sey, weil der mit dessen Existenz verbundene Verlust der Geschlechtsehre, als Motiv der That gedacht, gerade die vorzüglichste Rücksicht ist, welche dieses Verbrechen nach den allgemeinen Grundsätzen vom Verwandtenmorde zu bestrafen verbietet (a). Einerley ist's aber, ob die Mutter in einer Ehe lebt, oder nicht, wenn sie nur, durch das Bewufstseyn eines ausserehelichen Beyschlafs bestimmt, Schwangerschaft und Geburt des Kindes verheimlichte und die unnatürliche That vollbrachte. II.) Dafs die Existenz des Kindes noch niemand, als der Mutter selbst und denjenigen, welche in das Geheimnifs gezogen waren, bekannt sey, denn die Bekanntwerdung der Existenz des unehelichen Kindes, ist eigentlich dasjenige, was den Verlust der Geschlechts-Ehre wirken kann. Eben darum

mufs dem eigentlichen Kindermorde immer Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt vorausgegangen seyn (b). III.) Dafs das Kind neugeboren d. h. dafs der schreckliche Kampf zwischen den natürlichen Gefühlen einer Mutter und der Furcht vor der bevorstehenden Schande noch nicht gekämpft gewesen sey (c). IV.) Dafs die Mutter überhaupt in einer Lage gewesen sey, in welcher für sie, aus der Bekanntwerdung der unehelichen Geburt, Schande und aus der Furcht vor dieser ein Motiv zu der Tödtung des Kindes hervorgehen konnte (d). V.) Dafs die Mutter selbst (e) die Urheberin der Tödtung sey. Andre Personen begehen durch die Tödtung eines Kindes gewöhnlichen Mord. Endlich VI.) dafs das Kind nicht blofs gelebt habe, sondern auch lebensfähig (vitalis) (f) gewesen sey.

(a) Der gesetzliche Beweifs dieses, so wie der drey folgenden Requisiten liegt in der richtigen Analyse des Wörtchens: heimlich in dem Art. 131. der P. G. O.

(b) Verheimlichung der Schwangerschaft läfst sich auch, nicht nur bey vagen Gerüchten von der Schwangerschaft, sondern selbst nach aussergerichtlichem Eingeständnisse der Schwangerschaft, denken, wenn das Mädchen sein Eingeständnifs, als ein sich selbst widerlegendes, aus besondern Gründen erdichtetes darzustellen sucht. Verheimlichung der Geburt erfordert keineswegs nothwendig, dafs die Geburt an einem von Menschen entfernten Orte Statt gefunden habe. Böhmer ad art. 131. §. 44. 45.

(c) Das preufs. Gesetzbuch nennt ein Kind nur binnen den ersten 24 Stunden nach der Geburt neugeboren. Die Richtigkeit dieser Bestimmung läfst sich mit Grund bezweifeln.

(d) Dieses Requisit ist eine nothwendige Folge der vorhergehenden, obgleich es nicht in dem Gesetze bezeichnet ist und daher auch gewöhnlich nicht beachtet wird.

(e) P. G. O. art. 131. „welches weib ihr Kind." Auch dieses Requisit ist übrigens nothwendige Folge der vorhergehenden.

(f) P. G. O. art. 131. „das leben und gliedmaſs empfangen hat" „ein lebendig gliedmessig kindlein." Einige Ausgaben der P. G. O. lesen irrig „leben oder gliedmaſs." Vergl. J. Ch. Koch §. 466. schol. 2.

§. 277.

Alle im vorigen §. aufgezählten Erfordernisse müssen ohne Zweifel seyn, wenn die volle Strafe des Kindermords eintreten soll. Wenn das allgemeine Erforderniſs — Tödtung — nicht bewiesen ist, so kann von einer Bestrafung des Kindermords nicht die Rede seyn, wenn gleich aus der vorhergegangenen Verbergung der Schwangerschaft und Verheimlichung der Geburt einige Vermuthungen entstehen sollten, denn nur das gewiſs begangene Verbrechen, nicht das präsumtive, kann bestraft werden. Die Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt dagegen kann allerdings verwirkt seyn. Wenn das sechste Erforderniſs — Lebensfähigkeit des Kindes — fehlt, so kann ebenfalls die Strafe des vollendeten Kindermords nicht eintreten, sondern nur, wenn die Tödtung erwiesen ist, ein Versuch zu einem Kindermorde, wenn die Tödtung nicht erwiesen ist, die hülflos angestellte Geburt gestraft werden, obgleich in dieser Hinsicht die Mutter in der Regel aus dem Umstande, daſs sie von der Geburt des nicht lebensfähigen Kindes übereilt worden sey, genügende Entschuldigungsgründe wird ableiten können. Wenn eines der fünf übrigen Erfordernisse fehlt, so fällt die Rücksicht weg, aus welcher die Gesetze eine besondere Strafbestimmung in Ansehung des Kindermords für nöthig halten, und es kann alsdann nicht bezweifelt werden, daſs die Ermordung des Kindes ganz nach den allgemeinen Regeln von

dem Verwandtenmorde oder bloſsen Morde behandelt werden müsse. Uebrigens ist es einerley, ob positive oder negative Handlungen der Mutter die Tödtung bewirkten. Bey den letztern wird indessen die Tödtung öfters als bloſs culpose erscheinen, welches auch bey der unterlassenen Verbindung der Nabelschnur, zumal bey Erstgebährerinnen, leicht der Fall seyn kann.

§. 278.

Auf den vollständig erwiesenen, dolosen Kindermord setzt die P. G. O. (a) die Strafe des Ertränkens, welche, wenn das Verbrechen an einem Orte sehr überhand nähme, geschärft, oder durch andere qualificirte Todesstrafen ersetzt werden soll. Der Gerichtsgebrauch erkennt, statt des Ertränkens, auf die Strafe des Schwertes.

Die Verheimlichung der Schwangerschaft, verbunden mit einer absichtlich hülflos angestellten Geburt, betrachtet die P. G. O. (b) als Thatsachen, aus welchen die Absicht, zu tödten, beynahe mit Nothwendigkeit gefolgert werden müsse und bestimmt daher, daſs in diesem Falle die Tortur angewendet werden solle. Daſs, nach überstandener Tortur, oder wenn für den behaupteten Mangel einer auf Tödtung gerichteten Absicht so viele Wahrscheinlichkeitsgründe angeführt werden können, daſs auf die Tortur nicht erkannt werden dürfte, alsdann doch, bloſs wegen der absichtlich hülflosen Geburt, eine Strafe eintreten solle, ist in der P. G. O. nicht bestimmt. Da indessen die absichtliche Anstellung einer hülflosen Geburt eine Handlung ist, welche, wenn auch nicht nothwendig mit einer bösen Absicht gegen das Leben des Kindes verbunden, doch unstreitig eine Vernach-

lässigung der Mutterpflichten und ein unzweydeutiger Beweiſs einer solchen absoluten Sorglosigkeit ist, welche selbst nicht einmal das Leben und die Gesundheit des Kindes berücksichtigt, und welche selbst in dem Bewuſstseyn der Rohesten als strafbar erscheinen muſs (§. 49.), da die positiven Gesetze auch andere, für Leben und Gesundheit der Menschen sehr gefährlichen Handlungen als an sich strafbar betrachten und in der Straflosigkeit einer absichtlich veranstalteten hülflosen Geburt, bey mangelndem Beweiſse einer erfolgten Tödtung, ein für die Vermehrung der Kindermorde sehr stark wirkender Grund liegen würde, so hat man schon in früheren Zeiten diese Handlung in Deutschland als an sich strafbar behandelt (c), und mit Fustigation, oder einer ähnlichen Strafe, bestraft. Auch in der neueren Rechtssprechung hat sich dieser Grundsatz erhalten (d), und man straft daher dergleichen Handlungen immer mit 4 — 6 jähriger Zuchthauſsstrafe (e), welche man, bey einer daraus wirklich erfolgten culposen Tödtung, nach den Umständen, bis zu 8 und 10 jähriger (f) erhöht (g).

(a) P. G. O. art. 131.

(b) Art. 131. und 35.

(c) Carpzov pr. nova rer. crim. q. XV.

(d) Böhmer ad art. 131. §. 37. Quistorp §. 274. Meister pr. jur. crim. §. 161. not. b. Püttmann Elem. jur. crim. (ex edit. Bieneri) §. 341.

(e) Meisters pract. Bemerk. Bd. 2. Bem. 5.

(f) Derselbe Bd. I. Bem. 7. — Eben so würde auch die, dem Leben und der Gesundheit nachtheilige Behandlung der Arzneyen in Apotheken strafbar seyn, selbst wenn kein Schaden erfolgt wäre und kein Gesetz diese Sorglosigkeit verpönte.

(g) Die Straflosigkeit der Verheimlichung der Schwangerschaft und der hülflosen Niederkunft nach gemeinem Rechte vertheidigen Woltär de jure poenarum graviditatis celatae et par-

turitionis clandestinae dubio. Halae 1800. Bartz über die Strafbarkeit verheimlichter Schwangerschaft und Geburt. Im Archiv d. Cr. R. B. 17. H. 2. n. 4.

§. 279.

Die allgemeinen Milderungsgründe haben zwar auch bey diesem Verbrechen dieselbe Wirkung, wie bey dem Verbrechen der Tödtung überhaupt (§. 263.), indessen muſs man nicht vergessen, daſs die gesetzliche Strafe schon auf den Fall berechnet ist, daſs die Mutter sich, zur Zeit der That, in dem schrecklichen Zustande befunden habe, zwischen dem Verluste der Geschlechtsehre und der Verläugnung der mütterlichen Gefühle wählen zu müssen, und es können daher die allgemeinen Schilderungen der unglücklichen Lage gefallener Mädchen, welche so häufig die Defensionsschriften für Kindermörderinnen auszieren, nur als leere Tiraden betrachtet werden (a).

(a) Von den Mitteln dem Kindermorde vorzubeugen.

Pfeil, Klippstein und Kreuzfeld drey Preisschriften über die Frage: Welches sind die beſsten und ausführbarsten Mittel, dem Kindermorde abzuhelfen, ohne die Unzucht zu begünstigen? Mannh. 1784. Die Pfeilsche ist mit Zusätzen zu Leipzig 1788 abermals herausgekommen.

J. J. Cella über den Kindermord und dessen Verhütung. In den freymüthigen Aufsätzen. 3. Bändchen. n. 2.

Bibliothek für die peinl. Rechtswiss. B. II. St. I. Misc. S. 13.

§. 280.

Mit dem Verbrechen des Kindermords steht das der Abtreibung der Leibesfrucht (abortus procuratio) (a) in der genauesten Verbindung. Dieses ist vorhanden, wenn der Abgang eines noch nicht lebensfähigen Kindes, widerrechtlich, sey es

nun mit oder ohne vorherige Tödtung des Embryo, bewirkt wird. Die Tödtung lebensfähiger, noch nicht geborner Kinder wird diesem Verbrechen gleich geachtet und in der P. G. O. (b) mit derselben Strafe bedroht.

(a) Mich. Alberti in der dem Tom. III. des System. jur. med. angehängten Dissertation.

(b) art. 138.

Chr. Lud. Lieberkühn de crimine procurati abortus occasione Art. 133. C. C. C. Halae 1782.

W. F. Ploucquet vom geflissentlichen Mifsgebähren, ein Anhang zu der Abhandlung: über die gewaltsamen Todesarten.

J. Chr. Schröter von der Abtreibung der Kinder (in den verm. jur. Abhdl. B. II. S. 431.).

Spangenberg über das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht (im neuen Arch. d. Cr. R. B. II. H. 1. nr. 1. H. 2. nr. 8.).

§. 281.

Zum Begriffe dieses Verbrechens gehört I.) in Ansehung der Handlung, 1) dafs dadurch der Abgang eines nicht lebensfähigen Kindes bewirkt worden sey. Ist das Kind schon lebensfähig, so kann, durch eine Tödtung desselben, vor oder in der Geburt, ein gleich strafbares Verbrechen begangen werden, das blofse Abtreiben desselben aber kann nur als Verletzung der Mutter strafbar erscheinen, in so ferne sich nicht daraus zugleich eine culpose Tödtung des noch nicht ausgetragenen Kindes erzeugt hat. 2) Dafs die Handlung eine widerrechtliche gewesen sey. Widerrechtlich ist sie, sobald sie nicht von den Aerzten für das Leben und die Gesundheit der Mutter nothwendig geachtet wurde. Ob übrigens durch den Gebrauch von Medicamenten,

oder durch äuſsere Gewalt (a), ob von der Mutter selbst, oder von einem Dritten die Handlung verübt wurde, ist gleichgültig, wohl aber ist die nähere Beschaffenheit dieser Handlung darüber vorzüglich entscheidend, ob das Verbrechen als vorsätzliches, oder als culposes, oder als bloſs casuelles zu betrachten sey.

II.) In Ansehung des Gegenstandes erfordert das Verbrechen, wenn wenigstens die Consummation desselben als möglich soll gedacht werden können, einen menschlichen Fötus. War das Abgetriebene kein solcher Fötus, so können die, in der Absicht, ein Kind abzutreiben, unternommenen Handlungen nur einen strafbaren Conat dieses Verbrechens enthalten.

(a) P. G. O. art. 133. „Durch bezwang, essen oder drinken."

§. 282.

Die P. G. O. bestimmt, wenn die abgetriebene, oder im Mutterleibe getödtete Frucht, zur Zeit der gegen dieselbe vorgenommenen dolosen Handlung, lebend war, dem Manne die Strafe des Schwerts, dem Weibe die Strafe des Ertränkens, ohne zu unterscheiden, ob das Weib die Mutter selbst, oder eine Dritte war (a). Der Gerichtsgebrauch hat die dem Weibe bestimmte ordentliche Strafe des Ertränkens in die Strafe des Schwerts umgewandelt (b). Wenn das Kind zu der Zeit der vorgenommenen Handlung noch nicht lebend war, so soll, nach dem Gesetze, eine willkührliche Strafe eintreten. Das Gesetz hat hierbey unstreitig an die, zu seiner Zeit herrschende Vorstellung, daſs die Kinder erst 40 Tage nach der Empfängniſs beseelt würden (c), gedacht. Da aber itzt diese Vorstellung als ungereimt an-

erkannt ist (d), so versteht man unter dem noch nicht lebendigen Kinde ein solches, dessen Leben, zur Zeit der That, nicht ganz erwiesen ist, und straft in diesem Falle die dolose Handlung nach den Grundsätzen von der Bestrafung des Conats (e).

(a) „soll der mann mit dem schwert, als ein todtschläger, vnnd die fraw, so sie es auch an jr selbst thette, ertränkt werden." Gegen diejenigen, welche, den klaren Worten entgegen, behaupten, daſs die Strafe des Ertränkens nur der Mutter der abgetriebenen Leibesfrucht bestimmt sey (Kress ad h. art. §. 5.), braucht man nur sich auf die Mutter der Carolina, die Bambergensis, zu berufen, welche in den Worten: „Tette es aber ein weibsbild, an jr selbst oder einer andern etc." (art. 158.) den besten Commentar zu unserm Artikel liefert. Vergl. J. C. Koch a. a. O. §. 482. b. Schol.

(b) Vergl. die Commentatoren.

(c) Koch §. 481. 482. Ueber den Ursprung dieser Vorstellung siehe C. F. Walch de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina adhibitae. Jenae 1768.

(d) C. F. Kaltschmidt de distinct. inter foetum animatum et inanimatum e medicina forensi eliminandi. Jenae 1747. Langguth de foetu ab ipsa conceptione animato. Witteb. 1747.

(e) Lieberkühn l. c. §. 6. 8. Nach Sachsenrecht wird unterschieden, ob die Handlung vor, oder nach der Hälfte der Schwangerschaft vorgenommen worden ist. Viele haben diesen Unterschied als gemeinrechtlich brauchbar betrachten wollen, er ist es aber nicht, obgleich allerdings die, nach der Hälfte der Schwangerschaft mehr erkennbaren Muscularbewegungen des Kindes den Beweiſs des Lebens desselben, zur Zeit der That, erleichtern können.

Anhang.

Von dem Selbstmorde und der Selbstverstümmelung.

§. 283.

Die römischen Gesetze und die P. G. O. bestimmen für den Selbstmord keine Strafe, sondern wol-

len nur, dafs derselbe nicht ein Mittel seyn solle, dem Staate, nach angefangener Untersuchung, das verwirkte Vermögen des Verbrechers zu entziehen (a). Dieser Gesichtspunct stimmt auch vollkommen mit der Natur der Sache überein, nach welcher die Immoralität einer Handlung kein Grund ist, sie als Verbrechen zu behandeln und Strafen, welche weder in der Zufügung empfunden werden, noch in der Androhung zu wirken vermögen, als unzweckmäfsig erscheinen. Indessen hatten dennoch die religiösen Meinungen Einiger, welche auch auf das canonische Gesetzbuch Einflufs erhielten (b), die Wirkung, dafs nur durch die angestrengten Bemühungen verschiedener Gelehrten dem Criminalisten die Befugnifs errungen werden konnte, nur in einem Anhange von dem Selbstmorde, als von einer Handlung zu reden, welcher auf keine Weifse in der Reihe der Verbrechen ein Platz gebühre.

(a) L. 9. §. 7. de pecul. (XV. 1.) L. 3. 4. 6. de bonis eorum, qui ante sentent. (XLVIII. 21.) P. G. O. art. 135.

(b) c. 12. C. XXIII. q. 5. c. 11. X. de sepulturis.

(c) Heinr. Wilh. Heller über den Selbstmord. Frankf. 1787. Jul. Fr. Knüppel über den Selbstmord. Gera 1790. 8. J. J. Cella über Selbstmord und Infamie. In den freymüthigen Aufsätzen. Bändch. II. n. 3. Caj. Filangieri's System der Gesetzgebung 4. Band. K. 55. S. 680. fg. Kleins Annalen der Rechtsgelehrsamkeit und Gesetzgebung in den preufs. Staaten. Band VII. n. 6. S. 79—81. J. A. Thiele von Thielenfeld Gründe für und wider den Selbstmord. Leipz. 1817. G. W. Hermann de autochirio. Lips. 1821.

§. 284.

Selbstverstümmelung hingegen, welche nicht Conat eines Selbstmordes ist, sondern nur als ein Mittel gewählt wird, um die Verbindlichkeit gegen

Andere zu verletzen, kann allerdings strafbar seyn, wenn die dadurch bezweckte Verletzung als strafbar erscheint. Die Natur dieser Verletzung ist es übrigens, welche die Gröfse der zu erkennenden Strafe bestimmen mufs.

Zweyter Unterabschnitt.

Von den unbestimmten (indeterminirten) Verbrechen gegen Einzelne.

§. 285.

Indeterminirte Verbrechen sind solche, welche, ihrem Begriffe nach, bald als Verletzungen dieses, bald als Verletzungen jenes Rechtes ercheinen können. Wenn dergleichen Verbrechen nicht, wegen des zu den Rechtsverletzungen gebrauchten Mittels, von dem Gesetzgeber als besonders strafbar betrachtet und darum, ohne besondere Berücksichtigung der verschiedenen Strafbarkeit der in ihnen enthaltenen Verletzungen, mit einer bestimmten Strafe belegt worden sind (a), so bestimmt sich ihre Strafbarkeit nach den allgemeinen Grundsätzen von der Strafbarkeit derjenigen bestimmten Rechtsverletzungen, welche sie in dem gegebenen Falle enthalten, und wenn das Mittel, wodurch diese Verletzungen zu Stande kommen, als an sich strafbar erscheint, concurrirt mit der, nach jenen Grundsätzen bestimmten Strafe noch diejenige, welche durch das zu der Verletzung gebrauchte Mittel verwirkt ist.

Als indeterminirte Verbrechen kennt das gemeine Recht 1) die Kinderaussetzung, 2) die Betrügereyen und Fälschungen mit ihren Unterarten.

(a) z. B. der Meineid.

Erstes Kapitel.

Von der Kinderaussetzung.

B. Carpzov de infantibus expositis. Rec. Lipsiae 1741.

Rud. Chr. Henne de expositione infantum, ex idea juris naturalis, Romani et Germanici. Erf. 1756.

Spangenberg im neuen Arch. des Cr. R. B. III. nr. 1.

§. 286.

Kinderaussetzung ist das von den Eltern geschehene Verlassen der Kinder, durch Versetzen derselben an einen Ort, wo für sie, nach der Beschaffenheit dieses Ortes und nach der Natur der zu der Versetzung an denselben gewählten Handlung, zwar der Tod nicht unmittelbar nothwendig erfolgen mufste, jedoch ein Zustand der Hülflosigkeit bewirkt wurde und dadurch mittelbar der Tod herbeygeführt werden konnte.

Ist die Handlung des Versetzens der Kinder an einen bestimmten Ort eine an sich tödtliche, oder der Ort von der Art, dafs an ihm nothwendig der Tod der Kinder erfolgen mufs, so ist das bestimmte Verbrechen der Tödtung, nicht das der Kinderaussetzung begangen (a). Wohl aber gehört zu diesem Verbrechen immer, dafs das Kind in dem Zustande einer unmittelbaren Hülflosigkeit verlassen werde (b) und der Begriff desselben erfordert daher als Gegenstand solche Kinder, welche sich noch nicht selbst zu helfen vermögen. Ob übrigens Hülfe mehr oder minder erwartet werden konnte, entscheidet zwar wohl für die Strafbarkeit, nicht aber für die Anwendbarkeit des Begriffs dieses Verbrechens.

(a) Dennoch enthalten die Kleinischen merkwürdigen Rechtsfälle der Hallischen Juristen-Facultät B. IV. n. 5. ein Beyspiel, wo das Werfen eines Kindes in einen Abtritt als Kinderaussetzung behandelt wurde! Man sehe dagegen die Bibliothek für das peinl. Recht. Bd. I. S. 444. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 390.

(b) P. G. O. art. 132. „geverlichen hinlegens."

§. 287.

In Ansehung der Strafe unterscheidet die P. G. O., ob das Kind durch die Aussetzung das Leben verloren habe, oder ob es aufgefunden und erhalten worden sey.

In dem ersten Falle soll eine Leibes- und, nach den Umständen, selbst Lebensstrafe eintreten (a). Die Tödtung erscheint hier nämlich, wenn sie nicht die Folge eines von der Aussetzung ganz unabhängigen Zufalls war, immer als eine durch nahe Culpa verursachte (b) und es kömmt daher auf die Innigkeit des Zusammenhangs des erfolgten Todes mit der Aussetzung an (c), um über die Anwendbarkeit der gesetzlichen Strafen bestimmter urtheilen zu können. So wie nämlich in den Fällen, wo, nach den Umständen, der Tod des Kindes als eine höchst wahrscheinliche Folge vorausgesehen werden mufste, die Strafe des Schwerts eintreten mufs, so kann dagegen in solchen Fällen, wo der Tod minder wahrscheinlich zu erwarten war, nur eine mehrjährige Arbeitshaufs- oder Zuchthaufsstrafe, und in solchen Fällen, wo ganz ausserordentliche Zufälle dazu gehörten, wenn das Kind Schaden leiden sollte, nur eine geringere Gefängnifsstrafe Statt finden.

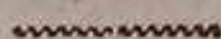
In dem letzteren Falle soll die Strafe ganz dem Ermessen des Richters überlassen seyn und es folgt nur aus dem Gegensatze in dem Artickel, dafs in

solchen Fällen selbst von Leibesstrafen abstrahirt werden dürfe. Dieses würde denn, wenn arme Eltern das Kind in guter Absicht auf eine solche Art ausgesetzt hätten, dafs dasselbe, ohne die Dazwischenkunft nicht zu erwartender Ereignisse, hätte aufgefunden werden müssen, allerdings der Fall seyn und man würde hier höchstens auf die Strafe eines ernstlichen Verweifses erkennen dürfen, wogegen allerdings selbst auf 4- und 6 jährige Zuchthaufsstrafe alsdann würde erkannt werden müssen, wenn die Aussetzung auf eine solche Art vorgenommen worden ist, dafs nur kaum zu erwartenden Ereignissen die Erhaltung des Lebens des Kindes verdankt werden konnte.

(a) P. G. O. a. 132. „Stürb aber das Kind von solchem hinlegen, so soll man die mutter, nach gelegenheyt des geverlichen hinlegens an leib oder leben straffen."

(b) Wenigstens ist das Aussetzen an sich hinlänglicher Grund, um die erfolgte Tödtung als culpose zu betrachten, wenn nicht ganz besondere Umstände darüber keinen Zweifel lassen, dafs die Aussetzung nur in der Absicht, zu tödten, geschehen seyn könne, in welchem Falle denn die Grundsätze von Kinder- und Verwandtenmord die Strafe bestimmen müfsten.

(c) Es kömmt hier auf Zeit, Ort, Witterung, Bekleidung des Kindes, Beschaffenheit des Behälters, worin es gelegt worden ist, u. d. gl. an.



Zweytes Kapitel.

Von den Fälschungen und Betrügereyen.

Kleinschrod über den Begriff und die Erfordernisse des Verbrechens der Verfälschung. In dem Archive des Criminalrechts. Bd. II. St. I. n. VI.

J. C. Francke de judicio falsi ejusque in vindicatione limitibus. Witteb. 1799.

C. Klien Beyträge zur richtigen Bestimmung und naturgemäfsen Entwickelung der Theorie über das Verbrechen des Betrugs und

der Fälschung. Im neuen Archiv des Cr. Rts. B. I. H. I. n. 5. u. H. II. n. 8.

Kruger Beyträge zu der Lehre vom Betruge. Landsh. 1819.

Cucumus über das Verbrechen des Betrugs. Würzb. 1820.

§. 288.

Fälschung oder Betrug im Allgemeinen (a) ist jede, eine Rechtsverletzung bewirkende Täuschung Anderer. Diese Täuschung erhält den Namen der Fälschung im engeren Sinne (falsum) (b), wenn sie durch die Veränderung der wahren, oder gesetzlich nothwendigen Merkmale der Sachen bewirkt wurde, alle übrigen Fälle derselben begreift man dagegen unter dem Namen des Betrugs im engeren Sinne (stellionatus) (c).

(a) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 410. folg.

(b) Von dem falso improprio oder quasifalso.

(c) Stellionat war nämlich die allgemeine Bezeichnung aller nicht besonders benannten Betrügereyen. „Stellionatum autem obiici posse his, qui dolo quid fecerint, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit, quod obiiciatur." L. 3. §. 1. Stellionatus. (XLVII. 20.) J. Th. Seeger Diss. de crimine stellionatus. Lips. 1770.

§. 289.

Der Begriff der Betrügereyen erfordert I.) eine Täuschung Anderer. Dolose Nichterfüllung der Verbindlichkeit, ohne Täuschung, ist nicht Verbrechen. Ob übrigens die Täuschung negativ, durch Unterdrückung der für die Abwendung einer Rechtsverletzung nothwendigen Gegenstände der Erkenntnisse (a), oder positiv, durch Erzeugung irriger Erkenntnisse, bewirkt werde (b), ist

einerley. Eben so ist es einerley, ob, wie bey der Täuschung des Zutrauens, die das Handeln des Andern erzeugt habenden Voraussetzungen abgeändert werden (c), oder ob die Täuschung erst ein Handeln des Andern erzeugen sollte.

(a) So ist der Zeuge Falsarius, welcher, ohne Unwahrheit auszusagen, die Wahrheit zurückhält. L. 1. §. 2. ad Leg. Corn. de falsis. (XLVIII. 10.) So der Accusator, welcher Geld nimmt, um nicht zu accusiren, die Beweise zu unterdrücken u. s. w. L. 8. de accusat. (XLVIII. 2.) So derjenige, welcher sich doppelt bezahlen läſst. L. 29. §. 5. D. mandati. (XVII. 1.) So derjenige, welcher eine Sache Zweyen verkauft, fremde, oder verpfändete Sachen Andern verkauft, verpfändet, an Zahlungsstatt giebt. L. 21. ad Leg. Corn. de fals. L. 3. §. 1. Stellionatus.

(b) Dahin gehören die Unterschiebung eines Kindes, L. 19. §. 1. L. 20. §. 1. ad Leg. Corn. de fals., die Annahme falscher Namen, L. 13. ibid., eines falschen Standes, L. 27. §. 2. ibid., die Verfälschung der Urkunden, Art. 112. d. P. G. O., der Waaren, des Maſses, des Gewichts, der Siegel, Art. 112. 113. d. P. G. O., die erdichteten gerichtlichen Aussagen, die falschen Anklagen u. s. w.

(c) Dahin gehört die Prävarication, das Verrathen deponirter Documente an den Gegner des Deponenten. L. 1. §. 6. ad Leg. Corn. de fals. u. s. w.

§. 290.

II. Eine Rechtsverletzung, als Erfolg der Täuschung. Worin die Rechtsverletzung bestehe, ist für den Begriff einerley. Es können dadurch A) wirkliche Güter, und zwar jeder Art, entzogen werden. So können Fälschungen das Leben, die Freyheit, die Gesundheit, die Ehre und das Eigenthum verletzen. Es genügt aber für den Begriff des Verbrechens, wenn B) auch ohne Entziehung besessener Güter, nur Zwangsrechte durch die Täuschung verletzt werden (a). So ist die Anmaſsung von Standes- und Rangsprärogativen eine Verletzung des Rechts der Regierung zur ausschliessenden Ertheilung der eminenteren Ehre.

So widerspricht die Verfertigung falscher Pässe dem, mit der Einführung der polizeylich nothwendigen Maſsregeln in dieser Hinsicht unzertrennlich verbundenen Rechte des Staates u. s. w. Täuschung, ohne irgend eine Rechtsverletzung, ist dagegen unsträflich (b). Daſs die Verletzung der Rechte wirklich existiren müsse, wenn das Verbrechen als consummirt betrachtet werden solle, läſst sich zwar aus den römischen Gesetzen nicht allgemein erweiſsen, ob es gleich auch in diesen als Regel für alle, nicht besonders benannten Betrügereyen erscheint (c), es folgt aber theils aus den Bestimmungen der P. G. O. über einzelne Arten der Fälschung (d), theils aus der allgemeinen, in den deutschen Gesetzen herrschenden Ansicht der consummirten Verbrechen, theils endlich aus der Natur des Strafprincips, welches man itzt als das für die Bestimmung der Strafe des Betrugs entscheidende betrachten muſs (e).

(a) Der Büchernachdruck, durch welchen sich der Käufer eines Buches ein Recht anmaſst, welches ihm der Verleger weder geben wollte, noch geben konnte, der Verfasser aber eben so wenig geben durfte, ist daher allerdings strafbares Falsum. Das Verfahren des Augsburger Magistrats gegen den Nachdrucker des Gönnerschen Staatsrechts verdient daher, als Muster für alle Regierungen, eine Ehrensäule. Lieſse sich übrigens die Unrechtlichkeit des Nachdrucks auch nicht, nach den gegebenen Gesetzen, beweiſsen, so würden doch genügende politische Gründe der Gesetzgebung ein Verbot desselben anrathen.

(b) L. 63. §. 10. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) L. un. Cod. de mutat. nominis. (IX. 25.)

(c) „quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio.“ L. 3. §. 1. D. Stellionatus. (XLVII. 20.)

(d) P. G. O. art. 112. 113.

(e) Koch §. 537. Kleinschrod in der angef. Abhandl. §. 9.

§. 291.

Soll die Täuschung als Verbrechen betrachtet werden, so wird in der Regel, noch ausser den bisher entwickelten Requisiten, erfordert, daſs sie absichtlich zum Zwecke einer Verletzung geschehen sey (a). Als allgemeines Requisit kann indessen der Dolus doch nicht aufgestellt werden, da, nach dem Geiste der Gesetze, culpose Verletzungen des Lebens und der Gesundheit unbedingt, Ausnahmsweise aber selbst culpose Eigenthumsbeeinträchtigungen (§. 149.) als strafbar betrachtet werden müssen. Hiervon darum, weil eine Täuschung die Verletzung bewirkte, abzuweichen, läſst sich kein hinreichender Grund auffinden, vielmehr erhellet aus den Bestimmungen der Gesetze über die Bestrafung der Banquerouteurs, daſs sie, selbst bey bloſsen Eigenthums-Beeinträchtigungen, culposen Betrug Ausnahmsweise als strafbar anerkennen (b), und es genügt daher, um auch bey Verletzungen des Lebens und der Gesundheit, welche durch culpose Täuschung veranlaſst wurden, eine Strafbarkeit anzunehmen, daſs die Gesetze in dieser Hinsicht wenigstens nirgends das Gegentheil verordnen (c).

(a) L. 1. 2. 3. D. ad Leg. Corn. de falsis. L. 3. D. Stellionatus. P. G. O. a. 113. 114. „böslicher und geverlicher weiſs."

(b) R. P. O. de 1548. tit. 22. de 1577. tit. 23.

(c) So wird die culpose, von selbst getäuschten Apothekern, oder Weinwirthen veranlaſste Vergiftung mit Recht als strafbar betrachtet werden können. So werden die, wenn auch bloſs in der Absicht, einen Scherz zu treiben, unternommenen Täuschungen Andrer, wodurch diese zu nachtheiligen Handlungen für Gesundheit und Leben veranlaſst wurden, allerdings strafbar erscheinen, wenn die gefährlichen, obgleich nicht gewollten, Folgen der Täuschung mit Gleichgültigkeit übersehen wurden, oder doch leicht hätten eingesehen werden können.

§. 292.

Die gesetzliche Strafe der Fälschungen und Betrügereyen ist im Allgemeinen eine unbestimmte. Selbst die P. G. O. enthält in den wenigen Dispositionen, welche sich in ihr über einzelne Arten der Fälschungen finden (a), keine näheren Bestimmungen für das richterliche Ermessen, ob sie gleich ausdrücklich, selbst bey Betrügereyen, welche bloſs das Eigenthum verletzen, in dem äuſsersten Falle die Todesstrafe für zulässig erklärt. Der Natur eines indeterminirten Verbrechens angemessen bestimmt man daher die Strafe nach den Grundsätzen, nach welchen auch die Strafe derjenigen determinirten Verbrechen im Allgemeinen abgemessen wird, durch welche *dieselben* Rechtsverletzungen bewirkt werden, die aus der Fälschung in dem gegebenen Falle entstanden sind. Eine Fälschung, welche den Lebensverlust zur Folge hat, wird nach den Grundsätzen von der Bestrafung der Tödtung, eine Fälschung, welche Körperverletzung oder Freyheitsbeschränkung bewirkt, nach den Grundsätzen von der Bestrafung der Körperverletzungen, des Plagiums und der Gewaltthätigkeiten bestraft. Eigenthumsbeeinträchtigungen durch Fälschungen und Betrug werden, nach der Verschiedenheit des Zweckes, durch Anwendung der *in dem ersten Kapitel von den determinirten Verbrechen* aufgestellten Strafprincipien geahndet. Bey *gewinnsüchtigen* Eigenthumsbeeinträchtigungen durch Betrug wendet man daher den allgemeinen Grundsatz von der Bestrafung der Diebstähle, jedoch dergestalt an, daſs man den Betrug immer mit einer einigermaſsen (etwa um ein Viertheil) geringeren Strafe belegt, als den gleich groſsen

Diebstahl getroffen haben würde (b). Fälschungen, deren Strafe nach diesen Grundsätzen nicht bestimmt werden kann, müssen mit andern, welche sich nach dieser Ansicht bestimmen lassen, verglichen und die Strafe derselben auf diese Art durch Analogie aufgefunden werden.

(a) P. G. O. art. 112. 113.

(b) Die mehrsten criminalistischen Schriftsteller bezeugen diese Praxis. Die Gründe der gelinderen Strafe des Betrugs liegen wohl darin, weil der Betrüger, indem er seinen Handlungen den Schein rechtlicher zu geben sucht, doch wenigstens noch einige Achtung für Rechtlichkeit zeigt, und weil dem Betrüger in den mehrsten Fällen sein eigener Wille die Grenze für seine Verletzungen Anderer steckt, während dem Diebe diese Grenze in der Regel nur durch den Zufall bestimmt wird.

§. 293.

Von den Fälschungen, welche durch Verfertigung und Gebrauch falscher Siegel, Rent-Zins-Bücher und Urkunden, ferner durch Gebrauch falschen Maſses und Gewichts bey dem Handel und endlich durch Veränderung der Grenzzeichen bey Grundstücken (Grenzverrückung, termini motio) verübt werden, redet zwar die P. G. O. besonders (a), sie setzt indessen keine bestimmten Strafen dieser Verbrechen fest, sondern läſst dem Ermessen des Richters freyen Spielraum. Es treten daher für die Bestrafung dieser Verbrechen ganz die allgemeinen Grundsätze ein, und es ist nur zu bemerken: 1) daſs in solchen Fällen alsdann, wenn der Verbrecher durch die Handlungen sich zugleich einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, neben der Strafe der Fälschung noch die Strafe der dolosen Amtsveruntreuung eintreten müsse; 2) daſs da, wo dergleichen Fälschungen als Miſsbrauch von besonderen Gerechtsamen und Befreyungen erscheinen, auch der Verlust dieser

Gerechtsame und Befreyungen alsdann als Folge der Fälschung betrachtet werden müsse, wenn dieses, nach den allgemeinen rechtlichen Grundsätzen von der Einziehung der Privilegien, als nothwendig erscheint; 3) daſs die Fälschungen alsdann als in höherem Grade strafbar behandelt werden müssen, wenn sie mit einem Miſsbrauche eines Zeichens der öffentlichen Auctorität verknüpft sind. Mit Recht hat man dieses bey der Verrückung der durch den Staat oder die Obrigkeit bestimmten Grenzen (qualificirte Grenzverrückung) anerkannt (b), dasselbe muſs aber auch bey dem Miſsbrauche der öffentlichen Siegel u. s. w. gelten, weil dieser, auch ohne Verletzung der Güter des Menschen, doch, als Verletzung des Rechtes des Staates zum ausschlieſsenden Gebrauche der Zeichen seiner Auctorität, strafbar seyn würde (§. 290.).

Ausgezeichnet in Ansehung der Strafe sind übrigens noch von den Fälschungen und Betrügereyen, welche auch bloſs gegen einzelne Individuen begangen werden können, 1) der Meineid, 2) die Prävarication, 3) die Calumnie, 4) die Concussion, von welchen noch besonders gehandelt werden muſs.

(a) P. G. O. art. 112. 113. 114.

(b) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 423. 424.

I. Meineid (a).

§. 294.

Der Meineid im Allgemeinen (periurium in genere) ist die Verletzung der durch einen rechtlich gültigen Eid bestärkten

Gelobung. Er heiſst falscher Eid (peieratio), wenn dadurch die eidliche Angelobung, die Wahrheit zu sagen (der assertorische Eid), Eidesbruch (periurium in specie), wenn dadurch die eidliche Angelobung der Erfüllung einer obligatio (der promissorische Eid) verletzt wird. In beyden Fällen setzt der Begriff des Meineides rechtliche Gültigkeit des Eides voraus, und es kann daher von einem Meineide alsdann die Rede nicht seyn, wenn der Eid entweder wegen Mangels der nothwendigen Certioration, oder wegen Mangels der nach den Religionsbegriffen des Schwörenden nothwendigen Form, oder wegen Mangels einer Einsicht des Schwörenden in die Natur und Wichtigkeit des Eides, oder endlich wegen Mangels einer an sich, oder doch vermittelst des Eides verbindenden obligatio, ungültig ist, oder wegen der gänzlichen Auflösung der ursprünglich begründeten obligatio in Hinsicht seiner rechtlichen Gültigkeit aufgelöſst wird.

(a) H. A. Müller de perjurio. Witeb. 1804. Mittermaier über Meineid und Eidesbruch im neuen Arch. d. Cr. R. B. II. H. 1. nr. 4.

§. 295.

Die peinliche Gerichtsordnung bestimmt nur die Strafe eines falschen, oder gebrochenen, vor Gericht abgelegten, körperlichen feyerlichen Eides (a). Sie verordnet hier, I) daſs diejenigen, welche in einer peinlichen Anklage- oder Untersuchungs-Sache fälschlich einen andern „zu peinlicher Strafe schwören," so wie auch diejenigen, welche einen solchen falschen Eid absichtlich veranlaſsten, mit der Strafe der Talion, II.) diejenigen aber, welche in andern Fällen einen

falschen Eid schwören, oder einen Eid brechen, mit der Strafe der Infamie und der Abhauung der Finger, welche bey dem Schwure ausgestreckt wurden, belegt werden sollen.

War daher der falsche, oder gebrochene Eid kein in dem Gerichte, körperlich und feyerlich abgelegter, so ist keine ausgezeichnete Strafe bestimmt und es treten mithin die allgemeinen Grundsätze von der Bestrafung der Fälschungen ein.

Da indessen der Gerichtsgebrauch überhaupt die verstümmelnden Strafen aufgehoben hat, so hat auch die dem gesetzlich ausgezeichneten Meineide bestimmte Strafe des Fingerabhauens diesem Schicksale nicht entgehen können (b). Man bestraft daher itzt in den Fällen, welchen diese gesetzliche Strafe bestimmt war, gleichfalls nach den allgemeinen Grundsätzen von der Bestrafung der Fälschungen, und mithin verschieden nach der Verschiedenheit der dadurch gestifteten, oder bezweckten Verletzung; läſst aber daneben die gesetzlich bestimmte Strafe der Infamie, welche man durch eine Ausstellung des Meineidigen zu versinnlichen pflegt (c), eintreten. Und eben dieses muſs denn auch in den mit der Strafe der Talion gesetzlich bedrohten Fällen des Meineids da Statt finden, wo der Gerichtsgebrauch die Anwendbarkeit der Talionsstrafe aufgehoben hat, welches in den Fällen, wo der meineidige Zeuge seinen Zweck nicht erreicht hat, allgemein (d), aber auch ausserdem häufig (e) geschehen seyn soll (f).

(a) P. G. O. a. 107. 108. art. 68.

(b) Strubens R. B. Th. IV. B. 87.

(c) Meister pr. jur. crim. §. 237. Es ist dieses das einzige Verbrechen, wo die Strafe der Ausstellung, bey ihrer sonsti-

gen Verwerflichkeit, als zweckmäſsig empfohlen werden kann, dieses jedoch nur unter der Bedingung, daſs sie bey allen andern Verbrechen als unzweckmäſsig und verwerflich betrachtet werde.

(d) Böhmer ad art. 68. C. C. C. §. 1.

(e) Meister l. c.

(f) Von dem Mennoniten-Eide sehe den Visitationsbeschluſs, v. 13. Oct. 1768. Visitationsschlüsse die Verbesserung des Kaiserl. R. Kammergerichtlichen Justizwesens betr. Lemgo 1779. S. 86.

II. Prävarication.

§. 296.

Prävarication war ursprünglich das Verbrechen der Accusatoren, welche den wegen eines öffentlichen Verbrechens Angeklagten, mit Verletzung der Pflichten der Assucatoren, begünstigten (a). Infamie und andere Strafen, mitunter die Talion (b), waren die Folgen dieses Verbrechens, welches indessen itzt, wo das Strafrecht des Staats nicht mehr in dem Grade, wie bey den Römern, von den Accusatoren abhängig ist und eben darum der Grund zur Auszeichnung dieser Fälschung wegfällt, nicht mehr angenommen werden kann. Man straft daher itzt dieses Verbrechen nach den Grundsätzen, nach welchen die Verletzung der Rechte des Staates in Ansehung der Justizpflege bestraft werden.

(a) L. 1. §. 1. D. de praevaricator. (XLVII. 15.) L. 212. de V. S. (L. 16.) L. 1. §. 1. ad SCtum Turpill. (XLVIII. 16.) „Praevaricari est vera crimina abscondere. Tergiversari, in universum ab accusatione desistere.“ Die Tergiversation muſs itzt bald als Praevarication, bald als Calumnie behandelt werden.

(b) L. 4. 6. D. de praevar.

§. 297.

Prävarication im uneigentlichen Sinne war dagegen das Verbrechen derjenigen, welche, zum Nachtheile der streitigen Rechte derjenigen Personen, für welche sie thätig zu seyn verbunden sind, die Sache der Gegner, mit Verletzung des Zutrauens ihrer Clienten, unterstützen (a).

Dieses Verbrechen begehen I.) Alle, welche in Ansehung streitiger Rechte für bestimmte Personen thätig zu seyn verbunden sind. Die P. G. O. (b) spricht zwar nur von Procuratoren, es läſst sich aber nicht bezweifeln, daſs der Gesetzgeber hierunter auch Advocaten verstanden habe (c) und daſs seine Verordnung überhaupt auf alle diejenigen ausgedehnt werden müsse, welche, wenn sie auch die Kunstsprache nicht Procuratoren zu nennen pflegt, doch in Ansehung der Betreibung fremder Angelegenheiten gleiche Verbindlichkeiten haben. II.) Es wird begangen durch jede Täuschung des Zutrauens zum Nachtheile seiner Parthie und zum Vortheile der Gegenparthie. Ob negativ, durch Vernachlässigung der übernommenen Sache, oder positiv, durch Unterstützung der Sache des Gegners, gewirkt wurde, ist einerley, wenn nur Täuschung des Zutrauens vorhanden ist. Eine solche ist aber keineswegs bloſs dann anzunehmen, wenn anvertraute factische Verhältnisse dem Gegner entdeckt werden, sondern auch alsdann, wenn dieser durch Rath oder That in Ansehung der bloſs juridischen Verhältnisse unterstützt wird. Darum bleibt auch derjenige unbedingt Prävaricator, welcher, nach einmal übernommener Sache, diese, wenn auch aus Ueberzeugung von ihrer Unrechtlichkeit, aufgiebt

und nun die Behandlung der Sache des Gegentheils übernimmt (d).

(a) L. 1. pr. D. de praevaricat. „Qui diversam partem adjuvat prodita causa sua."

(b) Art. 115.

(c) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 425.

(d) Püttmann Elem. jur. cr. §. 515. Leyser sp. 554. m. 14.

§. 298.

Die P. G. O. bestimmt den Prävaricatoren die Strafe des Prangers mit Fustigation und Landesverweisung, oder eine andre, nach dem Ermessen des Richters, zu bestimmende Strafe. Da die vorzüglich bestimmten Strafen itzt beynahe allgemein ausser Uebung sind, so ist nur der letztere Theil des Gesetzes anwendbar. Man straft daher Prävaricatoren mit etwas erhöhter Strafe der Fälschungen und erkennt zugleich auf die Strafe der Amtsveruntreuung, wenn der Prävaricator in der Führung fremder Geschäfte öffentliche Amtspflichten erfüllen mufste.

Diejenige Parthie, welche zum Prävariciren bestimmte, verliert zur Strafe ihren Procefs (a), eigentliche Ehesachen und Criminalsachen, bey welchen es auf eine öffentliche Strafe ankömmt, ausgenommen.

(a) L. 7. D. de praevar. L. 1. C. de poena jud. qui male judic. (VII. 49.)

III. Calumnie.

§. 299.

Calumniatoren im Allgemeinen sind diejenigen, welche, gegen Vortheile, wissentlich un-

gerechte Processe Andern veranlassen, oder aus jenem Motive von diesem Vorhaben abstehen (a). Gegen diese gab das römische Recht eine Privat-Pönalklage auf das Vierfache, an deren Stelle heutzutage, nach der Behauptung Vieler, eine unbestimmte öffentliche Strafe treten soll (b).

Insbesondere heifsen diejenigen Calumniatoren, welche andre wissentlich, ohne Grund, eines Verbrechens anklagen (c). Die römischen Gesetze bedrohen dieses Verbrechen mit der Strafe der Talion (d). Die P. G. O. dagegen behandelt es als strafbare Injurie (e), ohne zu bestimmen, ob die öffentliche Strafe des römischen Rechts zugleich Statt finden solle, oder nicht. Bey diesem Zweifel (f) kann man denn diese Strafe um so weniger für anwendbar erklären, als theils bey uns nicht gleiche Gründe, wie bey den Römern, vorhanden sind, um gegen die Rachlust der Accusatoren durch die abschreckendsten Drohungen zu sichern, theils aber auch die Ansicht dieses Verbrechens, als einer höchst strafbaren Verläumdung, der Natur der Sache vollkommen entsprechend ist, sobald nicht, durch die Bestechung falscher Zeugen, oder andere Fälschungen der Beweifse, eine höhere, nach den Grundsätzen dieses Kapitels zu bestimmende Strafbarkeit concurrirt. Eben darum ist denn auch jetzt das Verbrechen falscher Denuncianten (§. 219.) als Calumnie zu betrachten und zu behandeln.

(a) L. 1. D. de calumniator. (III 6.)

(b) Die Literatur bey Glück Erläuter. der Pandecten §. 430.

(c) L. 1. §. 1. ad SCtum Turpillian. (XLVIII. 16.) „Calumniari est falsa crimina intendere.“ §. 3. ibid. „Sed non utique, qui non

probat, quod intendit, protinus calumniari videtur, nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit, et si quidem justum ejus errorem repererit, absolvit eum, si vere in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat."

(d) L. 1. §. 2. L. 3. D. eod.

(e) Art. 12.

(f) Gegen diese Ansicht ist Feuerbach Lehrb. d. p. R. §. 429. not. c.

IV. Concussion.

§. 300.

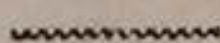
Fälschungen, welche durch den Vorwand, oder den Mifsbrauch eines zustehenden Rechtes, eines bürgerlichen Uebergewichtes, oder eines aus den engeren Verhältnissen der Menschen entspringenden Ansehens zu Stande kommen (a), heifsen Concussionen. Ob Geldvortheile, oder andere (wie bey erprefsten Verkäufen) das Verbrechen motivirten, ist für den Begriff desselben ohne Bedeutung. Eben so einerley ist es, ob Staatsbeamten, oder Privatpersonen dasselbe begehen.

Die Strafe ist eine unbestimmte, mit Rücksicht auf den gestifteten Schaden, auf die Strafbarkeit des Mifsbrauchs der Gewalt an sich (wo eine solche angenommen werden kann), und auf die Strafbarkeit der zu der Erpressung gebrauchten Drohung an sich (b) zu bestimmende. Gewöhnlich sind es daher die Strafen der betrügerischen Eigenthumsbeeinträchtigungen, oder die Strafen betrügerischer Verletzungen der Freyheit des Entschlusses — mithin die Strafen der Gewaltthätigkeiten — welche hier angewendet und, bey Mifsbräuchen der Staatsdienste zu den Zwecken des

Verbrechers, mit den Strafen der Amtsverletzung verbunden werden müssen.

(a) L. 11. 12. C. de his, quae vi metusque caussa. (II. 20.) „Si qui vel conjugis, vel amici nomine abutentes praedam sibi acquirunt.“ Venditiones, donationes, transactiones, quae per potentiam extortae sunt.“ L 1. D. de concuss. (XLVII. 13.) „Si simulato praesidis jussu concussio intervenit.“

(b) L. 2. de concuss. „Sed si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit, potest judicium publicum esse etc.“



Zweyter Hauptabschnitt.

Von den gemeingefährlichen Verbrechen.

Erstes Kapitel.

Von den gemeingefährlichen Verbrechen im Allgemeinen.

§. 301.

Eine jede strafbare Verletzung wird in Ansehung der Strafbarkeit erhöht, wenn sie nicht bloſs einzelne Individuen, sondern ein ganzes Publicum zum Gegenstande hat. Diese erhöhte Strafbarkeit tritt nicht nur alsdann ein, wenn die Rechte eines ganzen Publicums der unmittelbare Gegenstand der Verletzung waren, sondern auch alsdann, wenn zwar eigentlich nur die Rechte einzelner Individuen verletzt werden sollten, dieses aber auf eine Art geschah, daſs zugleich die Rechte eines ganzen Publicums dadurch gefährdet wurden, obgleich allerdings in jenem Falle die Erhöhung der Strafe in dem Grade beträchtlicher, als in diesem Falle, seyn muſs (a). Eben so muſs die Straferhöhung sowohl alsdann, wenn ein kleineres Publicum gefährdet wurde, als auch alsdann, wenn ein gröſse-

res Publicum Gegenstand des Verbrechens war, eintreten, obgleich in dem letzteren Falle allerdings in höherem Grade, wenn keine bestimmte gesetzliche Strafe festgesetzt ist. Ob das Publicum als eine wahre Personengemeinheit betrachtet werden könne, oder nicht, ist im Allgemeinen einerley. In beyden Fällen muſs die Erhöhung der Strafe Statt finden, welche Art von Verletzung auch durch das Verbrechen begangen seyn möge. Nur bey den Eigenthumsbeeinträchtigungen unterscheiden sich die Verbrechen, welche das Eigenthum eines Publicums fährden, von den Verbrechen, welche das Vermögen einer Personengemeinheit, als solcher, beeinträchtigen, indem zwar wohl in jenem, keineswegs aber in diesem Falle eine Straferhöhung Statt findet (§. 83.) (b), ja sogar in jenem Falle die, gegen Einzelne nicht strafbare culpose Beeinträchtigung — wenigstens aus culpa lata — zum Theile als strafbar erscheint.

(a) Denn in diesem Falle erscheint die Verletzung des Publicums mehr als eine aus naher Culpa entstandene, während sie in jenem Falle eine ganz bestimmt dolose seyn kann.

(b) Sehr richtig hat die Lehre von den gemeingefährlichen Verletzungen abgesondert behandelt Klein Grunds. d. p. R. in dem 10. Kap. des spec. Theils.

§. 302.

Im Allgemeinen haben die Gesetze über den Grad der erhöhten Strafe der gemeingefährlichen Verbrechen nichts bestimmt. Die Strafen, welche auf dasselbe Verbrechen, gegen Einzelne begangen, gesetzt sind, treten daher, bey dem Daseyn einer gemeinen Gefahr, mit einer Schärfung ein, deren

Grad, nach den verschiedenen Rücksichten, welche der vorige §. entwickelte, bestimmt werden muſs.

Mit Recht hat man daher die Vergiftung der Brunnen und Weiden immer als in erhöhtem Grade strafbare Verbrechen behandelt und, je nachdem dadurch Leben oder Gesundheit der Menschen gefährdet, oder nur dem Eigenthume geschadet werden sollte, mit geschärfter Strafe der Vergiftungen und der boshaften Eigenthumsbeeinträchtigungen bestraft (a). Eben diese Grundsätze müssen auch für die Bestrafung des, in den Gesetzen nicht berührten Verbrechens der boshaft veranlaſsten Ueberschwemmungen gelten, welches, je nachdem dadurch bloſs dem Eigenthume, oder auch der Existenz der Menschen Gefahr oder Schaden bewirkt wurde, mit erhöhter Strafe der boshaften Eigenthumsbeeinträchtigungen, oder des versuchten und vollbrachten Mordes bestraft werden muſs (b).

Mehrere der gemeingefährlichen Verbrechen haben indessen die Gesetze besonders benannt und mit eigenthümlichen Strafen bedroht. Dahin gehören 1) von den Gewalttätigkeiten der Landfriedensbruch und der Landzwang. 2) Von Injurien diejenigen, welche der Religion wegen geschehen, insbesondere die Blasphemie. 3) Von Beeinträchtigungen der Sicherheit des Eigenthums und der Personen die Brandstiftung. 4) Endlich von den Fälschungen die Münzfälschung, der Banqueroute und die Weinverfälschung. Diese Verbrechen erfordern daher noch eine besondere Behandlung.

(a) Quistorp §. 263. Tittmanns Grundlinien. §. 166.

(b) Feuerbach. §. 369.

Zweytes Kapitel.

Von den gesetzlich ausgezeichneten gemeingefährlichen Verbrechen.

Erster Titel.

Von den gesetzlich ausgezeichneten gemeingefährlichen Gewaltthätigkeiten.

I. Landfriedensbruch.

§. 303.

Landfriedensbruch ist eine von absichtlich versammelter bewaffneter Mannschaft begangene bloſse Gewaltthätigkeit, welche, den gesetzlichen Verboten (a) aller Privatfehden entgegenlaufend, nicht einmal den äuſseren Schein einer rechtlichen Gewaltübung an sich trägt.

(a) Landfrieden Max. I. v. J. 1495. Landfr. v. J. 1521. u. 1548. R. A. v. 1594.

§. 304.

Zum Begriffe dieses Verbrechens gehören I.) begangene Gewaltthätigkeiten. Ob gegen ein ganzes Land, gegen eine Gemeinheit, oder gegen Einzelne, ist im Allgemeinen gleichgültig, indem der Ueberfall auch einzelner Individuen mit bewaffneter Mannschaft immer als gemeine Gefahr drohend erscheint. Geschah der Ueberfall nicht zum Zwecke, Gewalt zu üben, sondern um bestimmte Verbrechen zu begehen, (z. B. Mord, Raub,) so ist kein Landfriedensbruch vorhanden. II.) Die Gewaltthätigkeit muſs von absichtlich versammelter, bewaffneter Mannschaft verübt worden seyn. Bewaffnet ist jede mit Instrumen-

ten, welche zu Körperverletzungen gebraucht werden können (a), versehene Mannschaft. Absichtlich versammelt (b) ist die Mannschaft, wenn sie entweder von einem Dritten zu dem Zwecke der Gewaltthätigkeit zusammengerottet wurde, oder sie sich selbst mit vorheriger Ueberlegung zu diesem Zwecke vereinigt hat. Zufällig entstandene Vereinigungen zu Gewaltthätigkeiten, bey plötzlich entstandenem Streite, begründen daher einen Landfriedensbruch nicht. Wie viel Individuen der Begriff einer Mannschaft erfordere, ist in den Gesetzen nicht bestimmt, der Begriff des Verbrechens aber scheint hier so viele Individuen vorauszusetzen, daſs man es, nach der Verschiedenheit seiner Gegenstände, als auf gemeine Gefahr berechnet betrachten kann. III.) Es muſs die Gewaltthätigkeit den Gesetzen gegen die Privatfehden entgegen laufen. Darum können Gewaltthätigkeiten der Mitglieder einer Gemeinde gegen andere Mitglieder derselben Gemeinde nicht als Landfriedensbruch erscheinen (c). Endlich IV.) muſs die Handlung auch nicht einmal den Schein einer rechtlichen Gewaltübung an sich tragen. Gewaltthätigkeiten zur Vertheidigung des Besitzes, selbst des bloſs putativen (d), sind daher eben so wenig Landfriedensbruch, als die, selbst zur Unterstützung unrechtlicher Ansprüche, von dem Oberherrn gegen Unterthanen ausgeübte Gewalt.

(a) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich.“ R. A. v. J. 1548. im Auf.

(b) „freventlich — geverlich — wissentlich.“ R. A. v. 1495. t. 1. §. 1.

(c) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 406.

(d) D[illegible] werden selten bey Grenzstreitigkeiten wahre Landfrie-[illegible]he begangen. Magenhorst ad Ordin. Cameral. [illegible]. 9.

§. 305.

Die gesetzliche Strafe gegen Reichsstände bestand in der Reichsacht (a). Zugleich bestimmten die Gesetze die Strafe von 2000 Mark löthigen Goldes (b). Ob aber diese Strafe, nach den Umständen, an die Stelle der Reichsacht treten, oder bloſs Strafe der Begünstigung der Landfriedensbrecher seyn sollte, war bestritten. Das erstere läſst sich indessen nicht nur aus dem Gesetze vertheidigen, sondern war auch in der Rechtssprechung angenommen.

Gegen andere Personen billigen zwar Reichsgesetze (c) auch die Strafe der Reichsacht, nach den Bestimmungen der P. G. O. (d) dagegen trifft sie die Strafe des Schwerts.

(a) Landfr. v. 1495. tit. 3. 8. v. 1548. a. 3.

(b) R. A. v. 1548. a. 3. 13.

(c) Landfr. v. 1521.

(d) P. G. O. a. 129.

II. Landzwang.

§. 306.

Unter Landzwingern versteht die P. G. O. (a) diejenigen, welche aus einer Gemeinde böslich austreten, sich an Orten, wo sie der obrigkeitlichen Aufsicht entzogen sind, zu verdächtigen Leuten, oder anerkannten Verbrechern gesellen, und von da aus die rechtlichen Bürger mit Verletzungen bedrohen. Das Gesetz bestimmt solchen Landzwingern die Strafe des Schwertes, welche auch alsdann eintreten soll, wenn sie selbst noch keinen Schritt zur Ausführung ihrer Drohung gethan hätten. Das Gesetz unterscheidet auch nicht unter den

Verletzungen, welche der Inhalt der Drohung waren, man kann indessen doch mit Gewifsheit voraussetzen, dafs dasselbe nur an Drohungen peinlicher Verbrechen, vorzüglich aber an angedrohte Gewaltthätigkeiten gegen Personen und Sachen und angedrohte Brandstiftungen, gedacht habe.

(a) art. 128.

Zweyter Titel.

Von den Injurien in Ansehung der Religion. Insbesondere von der Blasphemie, der Beleidigung der kirchlichen Diener und der Störung des Gottesdienstes.

J. R. Engau de blasphemia illiusque poena, Jenae 1736.

C. C. Stübel quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint, Witteb. 1791.

§. 307.

Alle Injurien, welche des religiösen Glaubens der Menschen wegen zugefügt werden, haben erhöhte Strafbarkeit, weil, wenn sie auch nicht gegen die ganze kirchliche Gesellschaft unmittelbar begangen werden, sie doch immer auch die andern Bekenner desselben Glaubens mehr oder minder, mittelbar treffen und daher allerdings als gemeingefährlich erscheinen. Man straft dergleichen Handlungen, wenn sie die Merkmale einer strafbaren Injurie an sich tragen, mit etwas erhöhter Strafe der gewöhnlichen Injurien.

Vorzüglich haben aber die Gesetze unter diesen Injurien ausgezeichnet: die Blasphemie, die Beleidigung der kirchlichen Diener in ihren Amtsfunctionen und die Störung des Gottesdienstes.

§. 308.

Blasphemie ist eine Injurie gegen die Bekenner eines bestimmten religiösen Glaubens durch Verachtung oder Herabwürdigung der Gegenstände ihrer Anbetung und religiösen Verehrung.

Die Blasphemie ist ihrem Begriffe nach Injurie. I.) Es muſs daher die Handlung wirklich eine Verachtung oder Herabwürdigung der Gegenstände der Anbetung, oder Verehrung einer Kirche enthalten. Ob dieses dadurch, daſs die Gegenstände der Verehrung einer Kirche, durch die Abläugnung der, nach dem Glauben der Kirche, nothwendigen Merkmale derselben, entheiligt, oder dadurch, daſs dieselben, durch Andichtung fremdartiger Merkmale, entwürdigt werden (a) (blasphemia derogativa et attributiva), oder auf eine andere Weiſse geschehe, ist einerley, eben so ist es einerley, ob durch Worte, durch bildliche Darstellungen, oder durch Thathandlungen jene Verachtung, oder Herabwürdigung an den Tag gelegt werde, einerley endlich, ob die Gottheit selbst, so wie die Idee derselben sich in dem kirchlichen Begriffe gestaltet hat, oder ob andere Gegenstände der religiösen Verehrung das Mittel zur Beleidigung seyen (blasphemia immediata et mediata).

II.) Es muſs die Handlung in der Absicht vorgenommen worden seyn, um die Bekenner der herabgewürdigten Religion herabzuwürdigen. Ernstliche Untersuchungen über die Güte religiöser Thesen können daher, zu welchen Schlüssen und Resultaten auch der Fortgang des Gespräches hinleiten möge, eben so wenig als Blasphemie be-

trachtet werden, als die öffentliche Bekanntmachung historischer und kritischer Untersuchungen über einzelne Thesen (z. B. die Gottheit Christi). Sehr wohl aber kann eine Blasphemie, wenn die Absicht, zu beleidigen, offenbar ist, auch von Gliedern einer fremden Kirche gegen Glieder der christlichen und von diesen gegen jene begangen werden (b).

(a) P. G. O. a. 106. „So eyner Gott zumisst, das Gott nit bequem ist, oder mit seinen Worten Gott, das ihm zusteht, abschneidet, der Allmächtigkeit Gottes, seine heilige Mutter die Jungfrau Maria schändet."

(b) Feuerbach §. 305.

§. 309.

In Ansehung der Strafe würden, nach allgemeinen Ansichten, zwar die Privat- und relativöffentlichen Injurienstrafen bey der Blasphemie als unschicklich wegfallen, dagegen würden die öffentlichen Strafen gewöhnlicher Injurien, nach den verschiedenen Verhältnissen derselben, allerdings zweckmäfsig, jedoch mit einiger Schärfung, angewendet werden müssen. Auch würde man keinen Grund haben, die unmittelbare Blasphemie als stets strafbarer, wie die mittelbare, zu betrachten, indem gewöhnlich gerade umgekehrt unsinnige Aeufserungen über die Gottheit selbst, als unglückliche Ausbrüche einer verzweifelten Stimmung, oder einer thörigten Vermessenheit eines sich selbst nicht erkennenden Gemüthes, leichter mit Verachtung übersehen werden, während der Spott über andere Gegenstände der religiösen Verehrung in der Regel empfindlicher trifft und gröfseres Aergernifs stiftet.

Diefs ist indessen nicht der Gesichtspunct,

aus welchem die Gesetze die Sache betrachten. Die römischen Gesetze nämlich betrachten die Blasphemie als Beleidigung der Majestät der Gottheit, deren Versöhnung die härtesten Strafen ihrer Beleidiger erfordere, wenn nicht durch Hungersnoth und Pestilenz die unterlassene Ahndung der Frevler an dem ganzen Lande gestraft werden solle. Daher bestimmen sie eine Capitalstrafe (a). Die deutschen Gesetze (b) sind zwar in Ansehung der Strafe etwas milder, doch sind ihre Bestimmungen offenbar aus dem Gesichtspuncte der römischen Gesetze zu erklären. Darum sollen 1) unmittelbare Blasphemieen, zum drittenmale wiederholt, mit Lebens- oder verstümmelnder Strafe, 2) mittelbare dagegen an Leib oder Gut bestraft werden. Darum wird 3) die unterlassene Denunciation zum Verbrechen gemacht (c), auch 4) den Landesherrn, welche die Blasphemie nicht ernstlich strafen, und denjenigen, welche den Verbrecher nach begangener That begünstigen, Strafe angedroht (d).

Ob gesetzliche Bestimmungen, welche aus einem solchen Gesichtspuncte flossen, noch heutzutage Anwendung finden können? ist eine Frage, welche wenigstens in denjenigen Landen verneint werden muſs, in welchen man nicht zweifeln darf, daſs reinere und edlerere Begriffe über das Verhältniſs der Gottheit zu den Menschen herrschend geworden sind. Daher ist denn die Praxis, welche bey diesen Freveln der allgemeinen Ansicht entsprechende Thesen befolgt, schon eine ziemlich allgemeine (e), und wird von Tage zu Tage an Herrschaft gewinnen.

(a) Nov. 77. c. 1.

(b) R. A. v. 1495. R. A. v. 1500. t. 33. v. 1512. t. 4. R. P. O. v. 1530. t. 1—7. P. G. O. a. 106. R. P. O. v. 1548. u. 1577. t. 1.

(c) R. P. O. v. 1548. tit. 1. §. 4. v. 1577. 1. §. 4. 5.

(d) R. A. v. 1530. t. 1. §. 3. 4. 6. R. P. O. v. 1548. t. 1. §. 5. 8.

(e) Hommel obs. 246. n. 5. 19. Püttmann Elem. jur. crim. §. 107. Meister pr. jur. crim. §. 193. Stelzers Lehrb. d. Cr. Rechts. §. 325.

§. 310.

Die Beleidigung der Kirchendiener, während ihrer Amtsübung, soll, nach den römischen Gesetzen (a), mit körperlicher Züchtigung und Exilium bestraft werden. Die Härte dieser Strafen stimmt ganz mit den richtigen Grundsätzen der Bestrafung öffentlicher Injurien gegen angestellte, in der Ausübung ihrer Amtsfunction begriffene Beamten überein (§. 226.), nach welchen, wenigstens bey Real-Injurien, eine 6, 8 bis 10jährige Zuchthaufsstrafe als die nothwendige Strafe dieses Verbrechens erscheint.

(a) Nov. 123. c. 31. Noch härter war die L. 10. C. de episc. et cleric. (1. 3.)

§. 311.

Die gewaltthätige Störung, oder Aufhebung des Gottesdienstes (sacrorum turbatio) hat unbedingt Lebensstrafe zur Folge (a). Die Anwendung dieser Strafe setzt jedoch eine Störung des christlichen Gottesdienstes und die Absicht, den Gottesdienst illegaler Weifse stören zu wollen, voraus. Gewaltthätigkeiten, welche zur Schützung vermeintlicher Gerechtsame ausgeübt wurden, — wozu in Kirchen, in welchen

verschiedene Religionsverwandten abwechselnd Gottesdienst halten, mitunter Veranlassungen entstehen, — können nicht nach diesen Gesetzen beurtheilt werden, sondern sind als gewaltsame Selbsthülfe strafbar. Störungen des Gottesdienstes nicht christlicher Gesellschaften werden mit beträchtlich erhöhter Strafe der Gewaltthätigkeiten bestraft.

(a) L. 10. C. de episc. et cleric. (I. 3.) Nov. 133. c. 31.

Dritter Titel.

Von der Brandtstiftung.

J. V. Bechmann de incendio doloso et culposo. Jenae 1659.

Laur. Andr. Hamberger diss. II. de incendiis. Jenae 1712. (In opusc. Frfti et Lips. 1745. n. 1.)

C. G. Strocker Diss. de incendiis. Erf. 1737.

C. W. Harz de crimine incendii. Lips. 1810.

C. Hofacker über das Verbrechen der Brandstiftung im neuen Arch. d. Cr. R. Bd. V. nr. 4.

§. 312.

Nicht jede strafbare Verletzung durch Feueranlegen ist das Verbrechen, welches, unter dem Namen der **Brandstiftung**, in der P. G. O. (a) mit einer eigenen bestimmten Strafe bedroht wird. Im Allgemeinen erscheint vielmehr das Feueranlegen nur als ein mögliches Mittel, wodurch bestimmte Verbrechen — Eigenthumsbeeinträchtigungen, Injurien, Körperverletzungen und Tödtungen — begangen werden können, und es treten alsdann die Strafen ein, welche die Gesetze auf die Verbrechen gesetzt haben, zu deren Begehung das Anlegen des Feuers als Mittel gewählt wurde, ohne daſs dabey

in irgend einer Hinsicht eine Auszeichnung Statt fände.

Erzeugung eines Brandes dagegen mit gemeiner Gefahr für Eigenthum und Leben der Menschen ist das gesetzlich ausgezeichnete Verbrechen, welches man unter der Brandstiftung im eigentlichen Sinne (incendium) zu verstehen pflegt.

(a) art. 125.

§. 313.

Das Verbrechen der Brandstiftung erfordert I.) einen verursachten Brand. So lange die Flamme noch nicht aufgelodert ist, kann daher das vollbrachte Verbrechen noch nicht angenommen werden, sondern es ist, selbst wenn die Materialien zur Brandstiftung schon angezündet waren, ja selbst wenn das Feuer schon die anzuzündende Sache ergriffen hatte, jedoch nur erst glimmte, ein blofser Conat des Verbrechens vorhanden (a). Dafs die angezündete Sache aber wirklich, ganz oder zum Theile verbrannt, oder ein weiterer Schaden erfolgt sey, wird keineswegs erfordert, weil die gemeine Gefahr dasjenige ist, was die Strafbarkeit dieses Verbrechens bestimmt (b).

II.) Gemeine Gefahr für Leben und Eigenthum der Menschen. Der Begriff des Verbrechens fällt daher weg, 1) wenn der verursachte Brand nicht für die Existenz andrer Menschen Gefahr drohend war. Darum müssen entweder zum Aufenthalte der Menschen, zur Zeit der begangenen That, dienende Werke, (Häufser, Schiffe) selbst, oder doch andre mit diesen in Verbindung stehende Sachen (c) angezündet worden seyn. Wer daher isolirte, unbewohnte Häufser, oder von

menschlichen Wohnungen entfernte Wälder, reife Saaten u. dgl. anzündet, ist nicht Brandstifter, sondern boſshafter Eigenthumsbeeinträchtiger, mit oder ohne gemeine Gefahr. 2) Wenn der verursachte Brand nicht für das Eigenthum gemeine Gefahr drohend war (d). Wohl kann darum selbst die Anzündung des eigenen Hauſses eine Brandstiftung enthalten, keineswegs aber wenn dasselbe so von andern Wohnungen entfernt lag, daſs für diese kein Brandschaden zu befürchten war. Weder die Absicht, die Bewohner desselben zu tödten, noch die Absicht, durch Täuschung Andere um die versicherte Summe zu betrügen, kann hier den Begriff der Brandstiftung begründen, sondern es ist in jenem Falle der versuchte, oder vollendete Mord, in diesem eine durch Fälschung versuchte, oder bewirkte Eigenthumsbeeinträchtigung des Publicums (e) zu bestrafen.

(a) Feuerbachs Lehrb. §. 361.

(b) Böhmer ad art. 125. §. 1. Kleins Grunds. d. p. R. §. 490.

(c) L. 9. D. de incend. (XLVII. 9.) „Qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit — — igni necari jubetur."

(d) Das römische Recht erfordert zwar dieses Requisit nur zu der vollen Strafe, nicht zu dem Begriffe des Verbrechens, L. 28. §. 12. D. de poenis. (XLVIII. 19.) „Incendiarii capite puniuntur, qui incenderint intra oppidum. Qui vero casam et villam aliquo lenius." Die P. G. O. dagegen macht das, was Requisit für die volle Strafe war, zu einem Requisite des Begriffes, indem sie unbedingt dem Brenner die Strafe des Feuers droht, und dennoch gewiſs nicht härter, als das römische Gesetz, strafen wollte, wie selbst Feuerbach § 365. zugiebt. Feuerbach hatte aber nicht nöthig, von seiner früheren, ganz richtigen Ansicht (1. Aufl. §. 401. u. 403.) abzuweichen.

(e) Kleins Annalen B. III. u. 2. S. 66. folg.

§. 314.

Auf die dolose Brandstiftung setzt die P. G. O. (a) unbedingt die Strafe des Feuers. Sie unterscheidet keineswegs zwischen Mordbrand und Brand, ob man gleich, zu ihrer Zeit, auf diese Art zu unterscheiden pflegte. Daſs sie unter den Brennern nur Mordbrenner gedacht haben sollte, ist darum unwahrscheinlich, weil sie alsdann den Begriff des Mordbrenners, welcher sehr schwankend war (b), gewiſs näher bestimmt haben würde, und darum gewiſs unrichtig, weil sie keineswegs die in Deutschland gewöhnlichen Strafen des Mordbrands, sondern die römische Strafe billigt, folglich auch das römische Recht, welches unter Mordbrand und Brand nicht unterscheidet, vor Augen gehabt hat (c). Indessen soll dennoch der Gerichtsgebrauch an vielen Orten die gesetzliche Disposition auf Brandstiftungen, welche von belohnten Verbrechern, oder als Mittel zu andern Verbrechen begangen wurden, beschränken und in allen andern Fällen nur die Strafe des Schwerts zulassen (d).

(a) art. 125.

(b) Vergl. Walchs Glossarium voce: Brenner.

(c) Feuerbach §. 365.

(d) Quistorp §. 198. und die das. angef. — Man vergl. aber Berger El. jur. crim. c. II. membr. 3. §. 14. Leyser sp. 541. m. 11. 13.

§. 315.

Die Brandstiftung aus culpa lata ist gleichfalls strafbares Verbrechen (a), doch ist die Strafe nicht bestimmt. Dagegen soll die nachlässige Behandlung des Feuers mit Verweiſsen und an-

dern Strafen bis zu körperlicher Züchtigung geahndet werden (b), selbst wenn sie keine Brandstiftung veranlaſst hätte (c). Höher wird daher, auch bey erfolgtem Brandschaden, nicht wohl gestraft werden können. Gewöhnlich bestimmen die Polizeyordnungen diesen Punct näher, und die Strafe ist auf jeden Fall eine polizeyliche.

(a) L. 11. D. de incend. „Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata sit culpa, ut luxuriae et dolo sit proxima."

(b) L. 3. 4. D. de off. praef. vigil. (l. 15.)

(c) v. Almendingen über das culpose Verbrechen. S. 206. folg.

§. 316.

Als Schärfungsgrund betrachtet man, übereinstimmend mit allgemeinen Grundsätzen (§. 301.), wenn das Feuer so angelegt wurde, daſs nicht bloſs gemeine Gefahr entstehen konnte, sondern gemeiner Schaden entstehen sollte, z. B. wenn ein Ort an mehreren Straſsen zugleich angezündet wurde (a).

(a) Böhmer ad art. 125. §. 10. Kleins Grunds. §. 193. Tittmanns Grundlinien §. 306.

Vierter Titel.

Von den gesetzlich ausgezeichneten gemeingefährlichen Fälschungen.

I. Münzfälschung.

J. R. Engau de delictis monetariis. Jen. 1750.

Idem de falso numario et solo et cum usurpatione juris monetandi coniuncto. Jen. 1759.

Fr. Thomasius de delictis et poenis circa monetas hodiern. Lips. 1772.

Kleinschrod von Münzverbrechen nach allgemeinen und positiv rechtlichen Grundsätzen. In dem Archive B. IV. St. II. u. V.

§. 317.

Damit das, zu einem allgemeinen Tauschmittel brauchbare Material — bey uns das Metall, vorzüglich das edle — seiner Bestimmung vollkommen entsprechen könne, ist es nothwendig, dafs es, dem verschiedenartigen Werthe der einzutauschenden Waaren gemäfs, in gröfsere und kleinere Theile auf eine solche Art vertheilt werde, dafs ein allgemeines unbedingtes Zutrauen auf die Richtigkeit der geschehenen Theilbestimmung Statt finden könne. Dieses ist im Allgemeinen nur durch die Dazwischenkunft der Regierung möglich, welche, wenn sie durch das Zeichen der öffentlichen Autorität die Gröfse eines jeden Theilchens auf demselben verbürgt, für diesen Act ihrer Thätigkeit dasselbe allgemeine Zutrauen in Anspruch nehmen kann, durch welches sie überhaupt als Regierung besteht.

Ein zum Zwecke, als allgemeines Tauschmittel zu dienen, mit dem seinen Werth bestimmenden Zeichen der öffentlichen Autorität versehene Metallstück heifst Staatsmünze (a). Sie zu verfertigen, ist, dem Gesagten zu Folge, nothwendig ein ausschliefsendes Recht des Staates (Regal), welches in den die Münzverfassung bestimmenden Gesetzen (Münzverordnungen) seine Garantie finden mufs. Wer den durch Strafe verpönten Bestimmungen solcher Verordnungen entgegen handelt, begeht ein Münzverbrechen. Unter diesen ist in Deutschland besonders das Verbrechen der Münzfälschung (falsae monetae) ausgezeichnet, welches durch jede,

in Ansehung der Münzen begangene Fälschung vollbracht wird.

(a) Schaumünzen (Medaillen) sind der Privatwillkühr überlassene Kunstproducte, in Ansehung welcher wohl Fälschungen, keineswegs aber ausgezeichnet strafbare, begangen werden können.

§. 318.

Die Münzfälschung ist eine Art der Fälschung überhaupt. Sie erfordert daher, wie diese, eine Rechtsverletzung, zu welcher die bewirkte Täuschung als Mittel gebraucht wurde. Diese Verletzung kann hier entweder bloſs Verletzung des Münzregals, oder bloſs Verletzung des Eigenthums des Publicums, oder endlich Verletzung in beyder Hinsicht zugleich seyn.

Das erste war ehemals der Fall, wenn Landesherrn, ohne kaiserliche Concession, und ist noch itzt der Fall, wenn Privaten Münzen von ächtem Schrot und Korne ausprägen (a).

Das zweyte ist der Fall, wenn, ohne eigene Fälschung der Münze, absichtlich die falsche Münze statt ächter ausgegeben wird.

Das dritte endlich war ehemals der Fall, wenn Landesherrn, mit oder ohne Münzrecht, und ist noch itzt der Fall, wenn Privaten schlechte Münzen, den für die Ausübung des Münzrechts entscheidenden Gesetzen entgegen, ausprägen, oder wenn die ächten Münzen durch Ränfteln, Beschneiden u. d. gl. verschlechtert werden (b).

Das Ausgeben ächter verrufener Münze gehört dagegen nicht zu der Münzfälschung.

(a) Ein Fall, welcher freylich nicht leicht vorkommen wird.

(b) Der Betrug des Publicums ist offenbar die Hauptrücksicht, welche dieses Verbrechen als vorzüglich strafbar darstellt, denn

nur, um den Betrug des Publicums zu verhüten, existirt das Münzregal des Staates. Darum mufste hier von diesem Verbrechen gehandelt werden.

§. 319.

Da man im Allgemeinen die Fälschung nur alsdann, wenn die durch sie bezweckte Rechtsverletzung wirklich erfolgt ist, als vollendet ansieht, so nimmt man auch dasselbe bey der Münzfälschung an und betrachtet sie daher nur alsdann als vollendet, wenn die falsche Münze schon als solche gebraucht worden ist, ohne jedoch zu unterscheiden, ob viel oder wenig ausgegeben worden sey (a). Den Worten der P. G. O. nach würde zwar das Gegentheil darum behauptet werden können, weil sie die volle Strafe demjenigen droht, welcher falsche Münze macht, ohne dabey des Ausgebens zu erwähnen (b), da es indessen unwahrscheinlich ist, dafs das Gesetz hierdurch wirklich die blofse Verfertigung, auch ohne Ausgeben, als der vollen Strafe unterworfen habe darstellen wollen und mit besserem Grunde angenommen werden kann, dafs dadurch nur diejenigen, welche die falsche Münze selbst verfertigen, von denjenigen, welche falsche Münzen, ohne sie zu verfertigen, nur aufwechseln und wieder ausgeben, haben unterschieden werden sollen, so ist es zu billigen, wenn man im Zweifel auch bey diesem Verbrechen von der allgemeinen Regel nicht abweicht.

(a) Quistorp §. 161. Meister pr. jur. crim. §. 311. Kleinschrod a. a. O. §. 3.

(b) Bey den Worten des Gesetzes bleibt stehen Feuerbach Lehrb. §. 177.

§. 320.

Die Römer strafen die Fälschung silberner Münzen mit Confiscation und Deportation (a), die

Fälschung goldener mit dem Tode (b) und später die Verfälscher der Solidorum mit der Feuerstrafe (c). Auch die Socien wurden mit gleicher Strafe, und diejenigen, in deren Häufsern falsch gemünzt würde, mit der Strafe der Confiscation ihrer Häufser belegt (d).

Die P. G. O. (e) bestimmt dagegen I) die Feuerstrafe denjenigen, welche falsche Münzen von unächtem Schrot und Korn verfertigen, oder dieselben aufwechseln, oder sonst zu sich nehmen und wieder, zum Betruge des Publicums, ausgeben, wie dieses der Gewohnheit und der Satzung der Rechte entspreche. II.) Die Strafe der Confiscation der Häufser denjenigen, welche dieselben zum Falschmünzen wissentlich hergeben. III.) Eine Strafe an Leib und Gut denjenigen, welche Münzen verschlechtern, oder ohne Münzfreyheit prägen, oder Münzen eines Andern umprägen, oder umschmelzen und geringere Münze daraus verfertigen. IV.) Einziehung des Münzrechtes den Münzberechtigten, mit deren Wissen und Willen falsche Münze geprägt wird.

Neuere gesetzliche Bestimmungen lassen eine Erhöhung der Strafe der Münzränftler und Beschneider, bis zur Todesstrafe, zu (f). Reichsständen dagegen, welche falsche Münze schlagen, wurde eine Strafe von 50 Mark Goldes, halb dem kaiserlichen Fiscus, halb dem Kreifse, worin sie gesessen waren, verfallend, angedroht (g) und der Verlust des Münzrechts sollte zugleich Suspension von Sitz und Stimme auf dem Reichstage nach sich ziehen (h).

( ) L. 9. D. ad Leg. Corn. de fals. (XLVIII. 10.)

(b) L. 8. ibid.

(c) L. 2. C. de fals. moneta. (IX. 24.)

(d) L. 1. ibid.

(e) art. 111.

(f) Münzordnung v. 1559. §. 161. Münzedict Franc. 1. v. 1759. §. 5.

(g) §. 31.

(h) W. K. a. 9. §. 6. welche Stelle indessen zu den passibus contradictis gehört.

§. 321.

In allen Fällen, wo die Gesetze nur eine unbestimmte Strafe an Leib und Gut, oder an Leib, Gut und Leben bestimmen, können keine andere Strafen, als die Strafen der Fälschungen, eintreten. Man straft daher, nach der Gröfse des schon gestifteten, oder bezweckten Schadens des Publicums, mit der Strafe der vollendeten oder versuchten Eigenthumsbeeinträchtigung durch Betrug, jedoch in einem, wegen der Gemeingefährlichkeit dieses Verbrechens, erhöhten Grade. Mit dieser Strafe verbindet man in den Fällen, wo die Münzfälschung zugleich als Fälschung in Hinsicht des Münzregals erscheint, die hierdurch verdiente Strafe, welche nicht wohl eine geringere, als einjährige Zuchthaufsstrafe, oder eine andere von gleichem Grade, seyn kann, und auf diese Strafe allein würde zu erkennen seyn, wenn eine Münzfälschung, ohne beabsichteten Betrug des Publicums, zu bestrafen wäre.

Aber auch in den Fällen, welche, nach dem Gesetze, mit der bestimmten Strafe des Feuers bedroht sind, wird in dem Gerichtsgebrauche von dieser Strafe fast nie Gebrauch gemacht. Dafs man die Disposition des Gesetzes nur von Ver-

fälschungen der Reichsmünze und nur von dem aus einer Gemeinschaft mit den Falschmünzern zu erklärenden Ausgeben des falschen Geldes versteht, läfst sich im Allgemeinen vertheidigen. Sind diese Bedingungen nicht vorhanden, so kann daher nur die Strafe gemeingefährlicher Eigenthumsbeeinträchtigungen eintreten (a). Ob aber die Disposition nur von den Verfälschern der Goldmünzen, und solchen, welche nicht Münzmeister sind, zu verstehen sey, ist zweifelhaft. Das letztere ist unwahrscheinlich (b), das erstere kann aus der Berufung des Gesetzes auf das römische Recht einigermafsen vertheidigt werden. Dadurch ist es indessen dahin gekommen, dafs man das Gesetz allgemein nur bey gestiftetem beträchtlichen Schaden, und, da für das Beträchtliche die Grenzbestimmung selbst schwankend ist, beynahe gar nicht anwendet. Unrecht ist es aber offenbar, wenn ältere Criminalisten in den Fällen, wo sie das Gesetz anzuwenden für bedenklich hielten, nun unbedingt die Strafe des Schwerts an die Stelle setzten, indem diese Fälle, wenn sie nicht unter die bestimmte Strafe des Gesetzes gehören, offenbar zu denjenigen gerechnet werden müssen, in welchen eine, nach dem Ermessen des Richters zu bestimmende Strafe an Leib und Gut eintritt, mit welcher Ansicht auch die neueste Praxis übereinstimmt (c).

Zu bemerken ist übrigens noch, dafs auch bey diesem Verbrechen diejenigen, welche die Anzeige unterlassen, als Begünstiger gestraft werden sollen (d).

(a) Sehr unrichtig bestimmten die älteren Criminalisten für diese Fälle die Strafe des Schwerts.

(b) Feuerbachs Lehrb. §. 179.

(c) Meister pr. jur. crim. §. 314. und die das. angef.

(d) Münzverordnung v. 1559. §. 163.

§. 322.

Das Fälschen in Ansehung des eigentlichen Papiergeldes — nicht der Staatsobligationen — ist ein Verbrechen, welches in jeder Beziehung, sowohl als Betrug des Publicums, als auch als Fälschung zum Nachtheile der Hoheitsrechte, sowohl in Ansehung des Zwecks, als auch in Ansehung des Mittels und in Ansehung der Gemeingefährlichkeit, dem Falschmünzen gleich steht, ja sogar in der letzten Hinsicht, wegen der besonders nachtheiligen Wirkung desselben auf den Credit des Staates, sich noch über dieses erhebt. Der Analogie zu Folge kann es daher durchaus nicht geringer, als die Münzfälschung, bestraft werden (a).

(a) Renazzi El. jur. crim. L. IV. P. III. c. 5. §. 3. Kleinschrod a. a. O. §. 4. Dagegen Feuerbach §. 177.

II. Weinfälschung.

I. Weber Diss. de crim. adulteratorum vini. Gissae 1708.

§. 323.

In Ansehung derjenigen, welche den Wein, zum Nachtheile des Publicums, verfälschen, verordnen die Gesetze (a), daſs ihnen, auch wenn sie noch keinen Schaden gestiftet hätten, die Fässer zu zerschlagen, der Wein zu verschütten, und ausserdem für jeden Eimer 100 fl. rhein. Geldbuſse anzusetzen sey (b). Bey gestiftetem beträchtlichen Schaden sollen aber, neben diesen, auch noch andre willkührliche Strafen eintreten (c), welche nach den Grundsätzen von der Bestrafung doloser und

culposer Vergiftungen und doloser Eigenthumsbeeinträchtigungen bestimmt werden müssen.

(a) Rec. Friburg. de 1797. tit. 72. bestätigt in dem R. I. August. de 1500. tit. 33. und in der R. P. O. v. 1548. tit. XVI.

(b) Rec. Friburg. a. a. O. a. 5.

(c) a. a. O. §. 3. — Ueber die Nachlässigkeit in der Anwendung dieser Gesetze klagt schon Böhmer ad art. 113. §. 1.

III. Banqueroute.

§. 324.

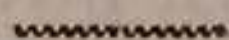
Der Banqueroute ist der entdeckte Zustand der Unzulänglichkeit des Vermögens eines Schuldners zur Befriedigung der Gläubiger. So wie die Gesetze dem, durch erweisliche Unglücksfälle und schuldlos in Verfall seines Vermögens gerathenen Schuldner ihr Mitleid nicht versagen, sondern ihn vielmehr durch eingeführte singuläre Rechte — der Stückzahlung, der Güterabtretung, der Competenz und mitunter auch der Moratorien — unterstützen, so strafbar betrachten sie dagegen die dolose, ja selbst die, durch Pracht, Verschwendung und unbesonnene Unternehmungen herbeygeführte culpose Erzeugung eines solchen Zustandes, die letzte wenigstens alsdann gewiß, wenn sie auch nicht einmahl durch scheinbar zu entschuldigende Irrthümer gerechtfertigt werden kann. Die reichsgesetzlichen (a) Strafen bestehen in der Strafe der Infamie, der Versagung eines sichern Geleites und der für verarmte Schuldner sonst eingeführten Rechtswohlthaten, und in dem Verluste der zugestandenen Moratorien und Indulte. An die Stelle der Infamie würde in den Landen, wo man, auf diese Strafe zu erkennen,

mit Recht Bedenken trägt, eine, nach der Gröſse des gestifteten Schadens zu bestimmende Gefängniſs- oder Zuchthauſsstrafe treten müssen (b), allein leider sieht man da, wo nicht landesgesetzliche Bestimmungen eigenthümliche Verfahrensarten vorgeschrieben haben (c), eine Anwendung des Geistes der Reichsgesetze nur äusserst selten, vorzüglich etwa noch in dem Falle, wenn der Banquerouteur, durch Verheimlichung eines Theils seines Vermögens, noch neue Fälschungen zu seinem Banqueroute gesellt hat.

(a) R. P. O. v. 1548. tit. 22. u. v. 1577. tit. 23. §. 2.

(b) Quistorps Grundsätze etc. §. 442.

(c) Man siehe darüber Quistorps Beyträge n. XIII. Püttmann de cessione bonorum contumeliosa. Lips. 1784. in Opusc. jur. crim. n. VI. Kobe de pecunia mutuatitia tuto collocanda. cap. II.



Dritter Hauptabschnitt.

Von den Verbrechen gegen den Staat.

Erste Abtheilung.

Von den gemeinen Verbrechen gegen den Staat.

§. 325.

Die Verbrechen, durch welche der Staat selbst unmittelbar verletzt wird, stehen unter allen in Ansehung der Strafbarkeit am höchsten, in so ferne man nämlich die in demselben enthaltene Verletzung gegen dieselbe Verletzung, an irgend einem andern Subjecte, selbst an ganzen Gemeinheiten und Corporationen begangen, betrachtet. Nur bey denjenigen Verbrechen, deren Strafbarkeit sich nach der Gröſse des, von dem passiven Subjecte verschiedenen Objectes der Verletzung bestimmt, wie bey den Beeinträchtigungen des Ver-

mögens und der nutzbaren Rechte des Staates, leidet diese Regel eine Ausnahme (§. 83.), weswegen man mit Recht den Peculat d. h. die gewinnsüchtige Entwendung des öffentlichen Vermögens, ohne Verletzung der Amtstreue, heutzutage (a) nach den gewöhnlichen Principien von der Bestrafung der Diebstähle (b), und die Jagd- und andre dergleichen Frevel ganz eben so, wie dieselben Frevel, wenn sie zur Verletzung der nutzbaren Rechte Einzelner begangen wurden, bestraft (c).

Die mit erhöhter Strafe zu belegenden Verbrechen gegen den Staat theilen sich übrigens in Majestäts- oder eigentliche Staatsverbrechen (crimen majestatis) und Regierungsverbrechen (crimen potestatis publicae turbatae) (d) ein, nachdem entweder die mit der höchsten Würde (Majestät) versehene Persönlichkeit des Staates im Allgemeinen, oder diese Persönlichkeit nur in den einzelnen Aeusserungen ihrer Thätigkeit (die einzelnen Staatsgewalten) als Gegenstände der Verletzung erscheinen (e).

(a) Bey den Römern war zwar der Peculat, als öffentliches Verbrechen, von dem furto verschieden, die deutschen Strafgesetze aber, welche den Diebstahl überhaupt als öffentliches Verbrechen bestrafen, unterscheiden für die Anwendung ihrer Strafbestimmungen keineswegs zwischen Privat- und öffentlichem Vermögen. Die Heiligkeit des Orts, an welchem gestohlen wurde, kann jedoch allerdings eine Strafschärfung rechtlich begründen arg. P. G. O. art. 174. am Ende. Vergl. §. 200.

(b) Meister pr. jur. crim. §. 217. Feuerbachs Lehrbuch d. p. R. §. 334.

(c) arg. art. 169. d. P. G. O., welcher auch keinen Unterschied zwischen öffentlichen und Privat-Weihern macht. Eben dieses gilt übrigens auch von den Fälschungen zum Nachtheile des Staatsvermögens im Allgemeinen.

(d) Jac. Gothofredus ad L. 3. Cod. Theodos. ad L. Corn. de Sicar.

(e) Meister §. 298. Feuerbach im ersten Titel des ersten Theils des zweyten Buchs, dessen sehr richtigen Eintheilungen der Staatsverbrechen ich gröfstentheils folge.

Erstes Kapitel.

Von den Majestätsverbrechen.

Bosse über Hochverrath, beleidigte Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Gött. 1802.

Erster Titel.

Von den Verbrechen, welche die Vernichtung der Majestät bezwecken, insbesondere von dem Hochverrathe.

N. H. Gundling Singularia ad Leg. majestatis et de silentio in hoc crimine. Halae 1721.

L. Mencken de crim. perduellionis ejusque poena. Witteb. 1737.

Kleinschrod über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths. Im Archive B. I. St. I. nr. 2.

Feuerbach philos. jurid. Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths. Erf. 1798.

H. C. C. Grünebusch de crimine perduellionis atque majestatis apud priscos Rom. Cell. 1802.

Tilsner de perduell. majest. Lips. 1814.

H. Winter das Majestätsverbrechen, philos. und jurid. erklärt. Berl. 1815.

v. Kamptz über den Thatbestand in dem Versuch des Hochverraths. (Jahrbuch der Gesetzgeb. u. Rechtswiss. in Preussen. Heft 32. S. 275.)

Escher vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswiss. Zürich 1822. nr. III.

§. 326.

Ein Staat entsteht durch die Vereinigung eines Inbegriffs von Menschen für den Staatszweck (pac-

tum unionis) unter einem Organe des Gesammtwillens [Oberhaupte] (pactum ordinationis et subjectionis). Durch die näheren Bestimmungen über die Darstellung des Staatsoberhaupts (Constitution des Staates), welche, als Grundgesetze (leges fundamentales), theils die zur Verwaltung der höchsten Gewalt bestimmte physische oder moralische Person (die Staatsform), theils die Grundbedingungen für die Art der Ausübung dieser Gewalt (die Regierungsform) festsetzen (a), entsteht der Staat in der individuellen Gestaltung seiner Persönlichkeit.

Wer die Bedingungen für die Existenz des Staates überhaupt, oder für die Existenz desselben in seiner individuellen Gestaltung angreift (b), begeht das Verbrechen der Majestätsvernichtung und, wenn er diesem Staate für seine Person unterworfen ist, das Verbrechen des Hochverraths (crimen perduellionis).

(a) Gros Lehrbuch des Naturrechts. §. 322. 408. 409.

(b) Dieses ist der animus hostilis in L. 11. D. ad Leg. Jul. Majest. (XLVIII. 4.) „Perduellionis reus, hostili animo adversus rempublicam aut principem animatus etc."

§. 327.

Das Verbrechen der Majestätsvernichtung und des Hochverraths kann daher I.) gerichtet seyn gegen die Vereinigung zum Staate. Dieses geschieht durch jede Handlung, welche, mittelbar (a) oder unmittelbar, darauf gerichtet ist, den Staat entweder ganz zu vernichten (z. B. den Feinden zu unterwerfen), oder die Theile desselben, sey es durch ein bewirktes Losreißen, oder durch Unterwerfung unter die Feinde, zu trennen. In

so ferne diese Handlungen durch Unterstützung der Feinde des Staats geschehen, bezeichnet man dieselben mit dem Namen des Landesverraths.

(a) Wie nahe oder entfernt die Handlung mit der gewünschten Erreichung des Zweckes verbunden sey, entscheidet nichts. Jede, wenn auch verunglückte Unterstützung des Feindes, um demselben zu der Vernichtung auch nur eines Theils des Staates, oder seiner Bewohner beförderlich zu seyn, begründet dieses Verbrechen. Wer aber dem Feinde in einem, von demselben occupirten Landestheile, selbst ungezwungen, aber ohne die Absicht, zu der Losreifsung dieses, oder eines andern Theiles beyzutragen, in dem wohlverstandenen Interesse des besetzten Landestheils dient, ist nicht Landesverräther, sondern kann sich dadurch nach den Umständen selbst Verdienste erwerben. Die moralische Würdigung solcher Handlungen ist dem Criminalrechte fremd. Kleinschrod a. a. O. §. 8.

§. 328.

Das Verbrechen der Majestätsvernichtung und des Hochverraths kann II.) gerichtet seyn gegen das durch die Constitution bestimmte individuelle Leben des Staats. Dieses kann geschehen, 1) durch beabsichtete widerrechtliche Aufhebung der bestimmten Staatsform im Allgemeinen, 2) durch jede Handlung, welche die, zu Folge der bestimmten Staatsform, mit der Majestät und Inviolabilität des Staatsoberhauptes versehene Person des Regenten, gerade in Hinsicht ihrer Regentenqualität, mit Vernichtung bedroht, oder vernichtet. Es gehört dahin die Entthronung, die Verstandesberaubung, die Entführung, die Gefangennehmung und endlich die physische Tödtung der Person des Regenten, in so ferne bey dieser letzten nicht das Daseyn der Gründe zur rechtlichen Nothwehr beweifst, dafs die Handlung keineswegs gegen die mit der physischen Person sonst unzertrennlich verbundene Person des

Regenten, sondern nur gegen das physische Individuum gerichtet gewesen sey, welches, sich selbst seiner Regentenqualität und seiner Majestät entkleidend, als Mensch dem Menschen sich gegenübergestellt hatte (a). Moralische oder physische Vernichtung der Glieder der Regentenfamilie, selbst des Thronerben, oder Regierungs-Nachfolgers (b), der Minister (c), oder einzelner Individuen, welche integrirende Theile der durch die Staatsform bestimmten moralischen Person des Regenten sind, ist, wenn darin nicht eine Vorbereitungshandlung zur Majestätsvernichtung liegt, nur Privatverbrechen, obgleich höchst qualificirtes. 3) Durch Aufhebung der constitutionell bestimmten Regierungsform, sey es im Allgemeinen, oder in Ansehung der einzelnen Grundbestimmungen derselben. Wenn auch durch solche Handlungen der Regent selbst in Bezug auf den Staat, dessen Oberhaupt er ist, nicht Hochverräther werden kann, so kann doch der Begriff dieses Verbrechens sehr wohl auf diejenigen passen, welche ihn zu dergleichen Schritten bestimmen, (d) in so ferne sie nämlich bey ihren Rathschlägen Amtsthätigkeit, mit Verantwortlichkeit, üben.

(a) Feuerbach vom Hochverrathe. S. 55. Derselbe in dem Anti-Hobbes. B. I. Kap. 9. Koch Instit. jur. crim. §. 572. b.

(b) Böhmer ad art. 124. C. C. C.

(c) Die L. 5. C. ad Leg. Jul. Majest. (IX. 8.) scheint hier zwar entgegenzustehen, allein sie muſs von dem in hochverrätherischer Absicht unternommenen Minister-Morde verstanden werden, Böhmer ad Carpzov q. 24. o. 2., und auch ohne dieses würde sie nicht mehr entscheiden, da das, was sie von den Ministern zu sagen scheint, in der goldenen Bulle nur auf die Kurfürsten angewendet worden ist.

(d) Löwenstern in den gelehrten Beyträgen zur schwerinischen Intelligenz v. J. 1776. n. 2—5.

§. 329.

Der Begriff des Hochverraths erfordert ausserdem noch, dafs der Verbrecher für seine Person Unterthan des Staates sey, gegen dessen Existenz und Verfassung er handelt. Der blofse Forensis kann daher nur da als Hochverräther behandelt werden, wo der eingeführte volle Landsassiat auch für ihn die Verbindlichkeiten des persönlichen Unterthanen begründet (a).

(a) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 163.

§. 330.

In so ferne der Hochverrath und überhaupt das Verbrechen der Majestätsvernichtung eine Staatsumwälzung zum Zwecke hat, liegt es schon in dem Geiste desselben, dafs die Strafe nicht auf den Fall der ausgeführten Absicht gesetzt seyn könne, sondern dafs zur Verwirkung derselben es genüge, wenn nur die feindselige Absicht in Handlungen ausgebrochen sey, wohin auch die Einladung Andrer zur Verschwörung gegen den Staat gehört. Bey den Handlungen dagegen, welche zur Vernichtung der Person des Oberherrn, als solchen, unternommen werden, würde man zwar die Vollführung der Absicht zum Begriffe des vollendeten Verbrechens erfordern können, wenn man blofs darauf sehen wollte, dafs hier die Strafe durch die Consummation nicht vereitelt wird, allein weil man die Verbrechen, welche an dem mit der Majestät Bekleideten verübt werden, nothwendig eben so beurtheilen mufs, wie die gegen den ganzen Staat selbst unternommenen, so mufsten die Gesetze die Regel: dafs schon der

erste Ausbruch der feindseligen Absicht in äufsern Handlungen die ganze Strafe nach sich ziehe, auch auf diese Verbrechen anwenden (a).

(a) L. 5. C. ad Leg. Jul. Majest. G. B. c. 24. §. 3.

§. 331.

Da der Deutsche früher in zweyfacher Hinsicht als Staatsbürger erscheinen konnte, so gab es in Deutschland auch in zweyfacher Hinsicht Hochverrath, Reichs-Hochverrath und Landes-Hochverrath.

Reichs-Hochverrath begieng jeder Deutsche 1) an dem Reiche selbst, durch Aufhebung seiner Vereinigung, oder seiner Constitution, 2) an dem Kaiser durch Vernichtungsattentate und eben so 3) an dem römischen Könige (a) und des heil. röm. Reichs Kurfürsten (b).

Landeshochverrath, von dem itzt nur noch allein die Rede seyn kann, wird begangen 1) durch Aufhebung der Vereinigung, oder der Constitution des Landes, in welchem der Verbrecher Unterthan ist, und 2) durch Vernichtungsattentate gegen die Person des Landesherrn.

(a) Böhmer ad Carpzov q. 41. o. 4. Diss. Ziegler de jur. majest. L. 1. c. II. §. 33.

(b) G. B. c. 24. §. 1. Aland de lege majestatis ab imperatore Carolo IV. ad eos, qui in S. R. I. principum Electorum vitam conspirant, extensa, ejusque usu hodierno ad A. B. c. 24. §. 1. Lips. 1755.

§. 332.

Die Römer straften, schon nach den ältesten Gesetzen, welche wir von ihnen besitzen, den Hochverrath mit einer Capitalstrafe. Unter den

Kaisern änderte sich die Art der Strafe gewöhnlich mit jeder Veränderung des Regenten, bis unter den Kaisern Arcadius und Honorius das strenge Gesetz gegeben wurde, welches noch bis itzt nicht durch ein milderes aufgehoben ist (a). Nach demselben sollen die Hochverräther am Leben gestraft (b), alle ihre Güter, von der Zeit des begangenen Verbrechens an, confiscirt, sie mit der gröſsten Ehrlosigkeit belegt und ihr Andenken auf ewig verdammt und vertilgt werden. Den leiblichen Söhnen der Hochverräther soll zwar, aus besonderer Gnade, das Leben geschenkt, jedoch ewige Ehrloſsigkeit und die drückendste Armuth ihre Begleiter seyn. Ohne Hoffnung, weder von dem Vater, noch von irgend einem Andern zu erben, ohne Hoffnung, zu Aemtern und Würden gelangen zu können, soll ihnen das Leben zu einem steten Tode gemacht, und nur auf den Tod ihnen Hoffnung gelassen werden. Die Töchter sollen den Pflichttheil aus dem mütterlichen Vermögen, aber nicht mehr, erhalten. Die Weiber der Hochverräther sollen ihr Heurathsgut zurück erhalten und die Nutznieſsung dessen, was ihnen von den Männern geschenkt worden war, welches aber, nach vollendeter Nutznieſsung, mit Ausschluſs des Pflichttheils für die Töchter, an den Fiscus zurückfallen soll. Die G. B. (c) bestätigt die schreckliche Verordnung der römischen Kaiser und Karl V. in d. P. G. O. durch Zurückweiſsung (d) ebenfalls, ja die P. G. O. schärft noch die Hauptstrafe des Verräthers und bestimmt dem Manne die Strafe des Viertheilens, dem Weibe die des Ertränkens (e). Alle Theilnehmer, selbst diejenigen, welche nur um die Sache wuſsten, sollen mit der Strafe der

Hauptthäter belegt werden (f). Nur die Theilnehmer sollen von Strafe befreyt bleiben, welche die Verschwörung, noch vor dem Ausbruche, entdeckten. Diesen soll sogar, wenn die Entdeckung gleich bey dem Entstehen geschieht, noch Belohnung zu Theil werden (g).

(a) L. 5. C. ad Leg. Jul. maj.

(b) Die angef. L. 5. setzt die Strafe des Schwerts, es ist aber nicht gewiſs, ob diese auf alle Fälle des Hochverraths bestimmt war.

(c) c. 24. Bey einem Hochverrathe gegen das Reich werden alle im Reiche gelegenen Güter, jedoch die mittelbaren zum Territorialfiscus (W. K. a. 23.), eingezogen.

(d) z. B. a. 218.

(e) art. 124.

(f) L. 5. alleg. G. B. c. 24. §. 10.

(g) G. B. c. 24. §. 11. L. 5. C. alleg.

§. 333.

Der Gerichtsgebrauch soll in Ansehung derjenigen, welche bloſs durch unterlassene Anzeige den Hochverrath begünstigt haben, die Strafe des Schwerts an die Stelle der gesetzlichen gesetzt haben (a), im übrigen kann man zwar nicht behaupten, daſs der Richter nicht an das Gesetz gebunden sey, allein zur Ehre unserer Gesetzgeber dient die Bemerkung, daſs kein Fall in neueren Zeiten bekannt ist, wo sie nicht ihr Milderungsrecht zu dem edlen Zwecke gebraucht hätten, die Unschuld von einer Strafe zu retten, welche nur sclavische Furcht für nöthig halten konnte und der Menschenfreund hegt, nicht ohne Grund, die Hoffnung, daſs Schwedens neuestes

Beyspiel auch in Deutschland als Muster werde betrachtet werden.

(a) Ludwigs Erläut. der goldnen Bulle. Th. 2. S. 413.

§. 334.

Gegen diejenigen, welche nicht für ihre Person der Staatsgewalt unterworfen sind, kann zwar die Strafe des Todes erkannt werden, wenn sie sich des Verbrechens der Majestätsvernichtung schuldig machen, die übrigen Strafen aber können gegen sie nicht angewendet werden, weil sie nur dem Hochverräther angedroht sind.

§. 335.

Eigene Milderungsgründe bey dem Hochverrathe giebt es nicht, dagegen aber hat man ehemals viele Eigenthümlichkeiten der Verfahrensart bey diesem Verbrechen behauptet, welche indessen durch keine zureichende Gründe bewiesen werden können. Wenigstens zweifelt man itzt nicht mehr daran, dafs auch die Hochverräther durchaus nach den Regeln eines rechtlichen Verfahrens zu behandeln seyen und keineswegs unverhört und unvertheidigt verdammt werden dürfen (a). Wahr ist es aber allerdings, dafs die Gesetze selbst diejenigen, welche sich für Hochverräther verwenden, als strafbar (b) betrachten und daher mag es wohl kommen, dafs noch heutzutage an manchen Orten die Defensoren um Erlaubnifs, die Vertheidigung eines des Hochverraths Beschuldigten zu führen, nachsuchen, um dadurch zugleich öffentlich an den Tag zu legen, dafs sie das Verbrechen verabscheuen, wenn sie gleich die Sache des Beschuldigten zu führen unternehmen.

(a) Ein Verzeichnifs der erdichteten Eigenthümlichkeiten liefert Casp. a Rheden de iis, quae in crimine laesae majestatis occurrunt singularia. Braemae 1717.

(b) L. 5. §. 2. C. ad Leg. Jul. Majest.

Zweyter Titel.

Von dem Verbrechen der beleidigten Majestät.

Leyser sp. 569.

Häberlin über das dem Herrn von Brabeck angeschuldigte Verbrechen der beleidigten Majestät. Braunschw. 1800.

Bosse über Hochverrath, beleidigte Majestät, und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Gött. 1802.

H. W. E. Henke de vera criminis laes. maj. secund. leg. posit. indole ac poena. Helmst. 1806.

J. C. F. van Riemsdyk de crimine quod vulgo laesae maj. dicitur. Utrecht 1807.

§. 336.

Die Majestät ist die eminenteste, dem Staatsoberhaupte, als solchen, gebührende Ehre. Jede die Zwangsrechte in Ansehung dieser Ehre absichtlich verletzende Handlung ist das Verbrechen der beleidigten Majestät (crimen laesae majestatis).

§. 337.

Das Verbrechen der beleidigten Majestät steht unter dem Begriffe der Injurien. Was daher zu dem Begriffe der Injurien, als strafbarer Handlungen, gehört, gehört auch zu dem Begriffe dieses Verbrechens. Es wird auf dieselbe Weifse begangen, wie Injurien überhaupt, und in allen Fällen, wo der Begriff einer Injurie überhaupt unanwendbar erscheint, fällt auch der Begriff dieses

Verbrechens hinweg. Es unterscheidet sich dagegen von andern Injurien durch seinen Gegenstand. Dieser ist nämlich immer und einzig der Regent, als solcher. Injurien, welche die erhabene Person des Regenten, nicht in so ferne sie als Regent, sondern in so ferne sie nur als Mensch erscheint, treffen, und alle Injurien, welche Personen der Regenten-Familie zugefügt werden, sind daher keine Majestäts-, sondern nur Privat-Verbrechen, welche man, weil sie unter den durch die persönlichen Verhältnisse qualificirten Injurien am höchsten stehen, mit dem Ausdrucke: Verbrechen der beleidigten Ehrfurcht (crimen laesae venerationis) bezeichnet.

§. 338.

Das Verbrechen der beleidigten Majestät kann daher bestehen I.) in Real-Injurien. Jede thätliche Beleidigung der Person des Regenten, welche nicht aus Gründen der Nothwehr gerechtfertigt werden kann (§. 328.), gehört hierhin, weil zwar wohl in den Handlungen, nie aber in dem Körper das menschliche Individuum von dem Individuum des Regenten als abgesondert betrachtet werden kann. Eben dahin gehört auch die Anmaſsung von Regentenrechten, welche aus der Absicht, die Regierung herabzuwürdigen, hervorgieng (a). II.) In Verbal- und symbolischen Injurien. Diese können enthalten A) Injurien im engern Sinne, 1) wenn einer die äuſseren Zeichen des Anerkenntnisses der höchsten Regentenwürde versagt, oder 2) durch positive Handlungen eine Verachtung gegen den Regenten zu erkennen giebt, sey es durch eine materiell oder formell erklärte Verachtung und Herabwürdi-

gung seiner Regierung überhaupt, oder einzelner Regierungshandlungen, oder durch ein, dem nothwendigen unbedingten Zutrauen auf die Reinheit des Willens des Regenten widersprechendes Unterschieben unreiner Motive zu den einzelnen Regierungshandlungen, oder endlich durch jede, Mangel an Achtung gegen die Person des Regenten zu erkennen gebende Aeusserung in Worten (b), oder sonstigem Betragen (c). B) Verläumdungen, durch die unwahre Behauptung solcher Regierungshandlungen, welche die Regierung bey dem inländischen oder auswärtigen Publicum herabsetzen, oder solcher Privathandlungen des Regenten, welche den nothwendigen Voraussetzungen für die Regentenehre widersprechen und daher den Landesherrn, als Regenten, entehren.

(a) Meister pr. jur. crim. §. 308. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 173.

(b) Es gehören dahin alle beschimpfenden Aeufserungen über die Person des Regenten, wenn sie nur nicht einzig auf, Verhältnisse deuten, welche nur Verhältnisse des mit der Regentenwürde bekleideten Menschen, als solchen, seyn können, z. B. wenn einer den Regenten einen Hahnrey nennt. In diesem Falle ist nur das Verbrechen der beleidigten Ehrfurcht begangen.

(c) Dahin gehört jedoch nicht blofs ein solches ungesittetes Betragen, welches auch in den allgemeinen Verhältnissen der Menschen als Zeichen der positiven Verachtung gilt, sondern, dem Begriffe der eminentesten bürgerlichen Ehre zu Folge, auch jede Aeufserung der Gleichgültigkeit gegen die erhabene Würde des Regenten, in so ferne sie nur als absichtliche Aeufserung der Gleichgültigkeit betrachtet werden kann.

§. 339.

Freye Aeufserungen und Urtheile über die Güte und die Fehler der Staatsverfassung, der Einrichtungen und Handlungen der Regierung und na-

mentlich der Gesetze sind dagegen keineswegs Majestätsbeleidigung, wenn sie nur nicht in einer, Verachtung und Herabwürdigung zum Zweck habenden Form (z. B. durch Pasquille), oder mit wahren Injurien verbunden vorgetragen werden, welches vorzüglich durch ein Bezweifeln der reinen Absicht der Regierung geschehen kann. Selbst die öffentliche Bekanntmachung solcher freyen Urtheile in Druckschriften kann so wenig als Verbrechen betrachtet werden, daſs vielmehr eine weise Regierung gerade in einem zweckmäſsigen Schutze der freyen Gedankenmittheilung auch über öffentliche Gegenstände das sicherste Mittel finden muſs, um das allgemeine Zutrauen auf die Reinheit ihres Willens zu befestigen und dadurch ihrer Majestät die hohe Bedeutung zu versichern, ohne welche die bürgerlichen Verfassungen nie auf eine dem Zufalle trotzende Dauer rechnen können (a).

(a) Schöne Bemerkungen hierüber hat von Almendingen in der oben, bey der Lehre von Injurien angezeigten Schrift.

§. 340.

Die Strafe des Verbrechens der beleidigten Majestät ist nicht gesetzlich bestimmt. Sie muſs daher nach den Grundsätzen von der öffentlichen Strafe der Injurien, jedoch mit einer solchen Erhöhung ermessen werden, daſs sie immer die nach denselben Grundsätzen zu bestimmende Strafe des Verbrechens der verletzten Ehrfurcht an Gröſse um einen Grad übersteigt. Real-Injurien durch beschimpfendes Händeanlegen an die geheiligte Person des Regenten müssen dagegen, der Natur der Sache und der Rechtsanalogie nach, die Todesstrafe zur Folge haben.

Majestätsbeleidigungen durch Schmähungen des Regenten können nur, nach vorhergegangener Anfrage bey dem Regenten, untersucht und bestraft werden (a).

(a) L. un. C. si quis imperatori maledixerit. (IX. 7.) „Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit, eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, neque asperum volumus sustinere, quoniam, si id ex levitate processerit, contemnendum est, si ex insania, miseratione dignissimum, si ab injuria — remittendum. Unde integris omnibus hoc ad nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et, utrum praetermitti an exquiri debeant, censeamus.“

Zweytes Kapitel.

Von den Verbrechen gegen einzelne Zweige der Staatsgewalt.

§. 341.

Die Verbrechen, durch welche einzelne Zweige der Staatsgewalt, nicht in hochverrätherischer Absicht und nicht um die Majestät zu beleidigen, angegriffen werden, lassen sich zwar gröſstentheils nach den Verschiedenheiten der Staatsgewalten eintheilen, es giebt indessen auch mehrere, welche nicht ausschlieſsend gegen die eine, oder die andere Staatsgewalt gerichtet sind, sondern als Mittel zu der Verletzung der einen eben so gut, als zu der Verletzung der andern, dienen können.

Dahin gehören vorzüglich 1) die Beleidigungen der Staatsbeamten, als solcher, welche, in so ferne sie bloſs als Injurien erscheinen, nach den darüber im §. 226. aufgestellten Grundsätzen, in so ferne sie aber als eigentliche Gewaltthätigkeiten betrachtet werden müssen, mit denselben, nach dem Grundsatze des §. 231. zu

erhöhenden Strafen zu bestrafen sind. Die Verletzungen oder der Mifsbrauch der Zeichen öffentlicher Auctorität. Diese Handlungen können bald als Injurien, mitunter sogar als wahre Majestätsbeleidigungen, erscheinen, bald als Mittel zu andern Zwecken unternommen werden. In jenem Falle treten die Strafen der Majestätsbeleidigungen, oder, wenn dadurch nur Mangel an Achtung gegen eine bestimmte Staatsbehörde an den Tag gelegt werden sollte, etwas geringere, wiewohl nach denselben Rücksichten zu bestimmende Strafen ein. In diesem Falle dagegen, welcher vorzüglich häufig bey Fälschungen eintritt, finden, aufser den Strafen des durch dieses Mittel etwa begangenen Verbrechens, willkührliche Strafen statt, welche bey den strafbarsten Handlungen dieser Art (bey Mifsbräuchen des Staatssiegels oder andrer die Auctorität des ganzen Staats repräsentirenden Zeichen), in einjähriger Zuchthaufsstrafe (§. 323.), sonst aber in Gefängnifs bis zu sechs Wochen, oder einem gleichartigen Strafübel, bestehen können. 3) Die Anmafsung von Regalien. In so ferne diese Handlung nutzbare Regalien zum Gegenstande hat, treten die gewöhnlichen Strafen der Vermögensbeeinträchtigungen ein, in Ansehung welcher die Verbrechen gegen den Staat nicht ausgezeichnet sind. In so ferne die Anmafsung in der Absicht, die Majestät zu beleidigen, geschah, finden die Strafen der Majestätsbeleidigung statt. In den übrigen Fällen tritt eine unbestimmte Strafe ein, welche, ausser der nach den Grundsätzen von der Fälschung zu bestimmenden Strafe des dadurch für Einzelne, oder für den Staat widerrechtlich gestifteten Schadens, nach der Analogie des in der vorigen Nummer behandelten Ver-

brechens, bis zu einjährigem Zuchthaufse bestimmt werden kann (a).

Von den, gegen einzelne Gewalten bestimmt gerichteten Verbrechen sind übrigens folgende besonders zu bemerken. 1) Von Verbrechen gegen die anordnende Gewalt im Staate das Verbrechen der Amtserschleichung. 2) Von Verbrechen gegen die richterliche Gewalt a) das Verbrechen der Selbsthülfe und das Duell, b) die Befreyung der Gefangenen. 3) Von Verbrechen gegen die ausübende Gewalt, die Widersetzlichkeit, der Aufruhr und der Tumult.

(a) Nach diesen Grundsätzen müssen daher auch die unbefugten, nicht gewaltsamen Werber bestraft werden.

Erster Titel.

Von der Amtserschleichung.

G. A. Struv de crimine ambitus et simoniae (in Diss. crim. n. XII.).

J. H. Böhmer in Jur. Eccles. Protest. T. IV. L. V. tit. 3.

J. C. Pertsch comm. de simoniae crimine. Halae 1719.

J. Gabalconis comitis Sarmatorii comm. ad L. Jul. de ambitu. Lips. 1743. (ap. Fellenberg Jur. ant. T. I. n. VIII.)

§. 342.

Das Verbrechen der Amtserschleichung (crimen ambitus, bey geistlichen Aemtern eine Art der Simonie) (a) besteht in der Verletzung der Rechte der anordnenden Staatsgewalt, welche, bey Besetzung der Aemter, durch den Gebrauch unerlaubter Bestimmungsgründe von Seiten des

Candidaten oder eines Dritten, oder durch die Berücksichtigung unerlaubter Bestimmungsgründe von Seiten des Ertheilenden (b), begangen wird.

Unerlaubte Bestimmungsgründe von Seiten des Candidaten oder eines Dritten sind nicht nur alle Sorten von Bestechungen, sondern auch Zwang, Concussion und andere Fälschungen, sey es zur betrügerischen Erhebung des eigenen, oder zur betrügerischen Herabsetzung des fremden Verdienstes. Unerlaubte Bestimmungsgründe von Seiten des Ertheilenden sind alle, durch gegebene oder versprochene Vortheile (c), begründeten eigennützigen Motive. Das Verbrechen kann daher 1) von dem Candidaten allein, 2) von dem Ertheilenden und dem Candidaten, 3) von dem Ertheilenden und einem Dritten, 4) von einem Dritten allein begangen werden.

Von Seiten des Ertheilenden ist das Verbrechen vollendet, wenn er, dem begründeten eigennützigen Motive zur Folge, wirklich gehandelt hat. Handelt er, des begründeten Motives ungeachtet, nicht für denjenigen, für welchen dieses Motiv in Bewegung gesetzt wurde, so ist er nicht dieses Verbrechens, sondern der eigennützigen Vermögensbeeinträchtigungen Einzelner durch Fälschung schuldig. — Von Seiten des Candidaten oder Dritter ist das Verbrechen vollendet, sobald die Handlung geendigt ist, welche zur Amtsübertragung bestimmen soll (d).

(a) G. L. Böhmer pr. jur. can. §. 874.

(b) Unter Ertheilenden werden hier alle diejenigen verstanden, welche auch nur durch ihre Stimme bey der Bestimmung einer Amtsbesetzung concurriren, oder, durch ihre Verhältnisse zu dem Regenten, Angelegenheiten Anderer zu empfehlen im Stande sind.

(c) In Hinsicht der Aemter giebt es daher keinen erlaubten contractus suffragii (Nov. 8. u. 161.) Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 67. n. 6 S. 260. G. L. Böhmers auserlesene Rechtsfälle. B. II. Abth. 1. dec. 47. nr. 24.

(d) L. un. D. ad Leg. Jul. amb. (XLVIII. 14.) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 183.

§. 343.

Der weltliche Ambitus wurde bey den Römern mit der poena quadrupli und Infamie (a), oder auch mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung bestraft (b). Diese Strafen sind indessen, wegen der in der Theorie herrschenden Ungewifsheit über die Bedingungen zu ihrer Anwendung, in der deutschen Rechtssprechung nicht in Gebrauch gekommen, sondern man straft vielmehr, aufser der Confiscation der Bestechungssumme, mit Cassation der strafbaren Diener und Gefängnifsstrafen bis auf 1 Jahr, wenn nicht etwa der von dem Candidaten gebrauchte Zwang eine höhere, nach den Grundsätzen von Beleidigungen der Staats-Beamten zu bestimmende Strafe nothwendig macht (c). Dafs bey an sich würdigen Dienern, welche sich auf unerlaubtem Wege zu ihren Bedienungen verholfen haben, von der Cassation abstrahirt werden könne, dürfte nur alsdann eine Rechtfertigung zulassen, wenn, durch die Schändlichkeit eines das Zutrauen des Regenten mifsbrauchenden Rathgebers, es in einem Lande in einer bestimmten Zeitperiode dahin gekommen gewesen wäre, dafs der im Allgemeinen unerlaubte Weg, zu Bedienungen zu gelangen, als der factisch einzig mögliche hatte betrachtet werden müssen. Dafs, wenn die Bestechung blofs von einem Dritten geschehen ist, der Diener nicht zu strafen sey, versteht sich von selbst.

Der geistliche Ambitus hat Amtsentsetzung und Infamie zur Folge (d). Die erstere Strafe billigt auch das canonische Recht (e). Die dieses Verbrechens schuldige Patronen verlieren ihr Patronatrecht. Dritte werden mit Gefängnifs- oder andern verhältnifsmäfsigen Strafen, wie bey dem weltlichen Ambitus, bestraft.

(a) Nov. 8. c. 7. L. 6. C. ad leg. Jul. Repetund. (IX. 27.)

(b) Nov. 8. c. 8. §. 1.

(c) Meister pr. jur. crim. §. 317. Quistorp §. 214.

(d) L. 31. C. de Episc. et cler. (L. 3.)

(e) c. 6. X. de simon. c. 2. X. de confessis.

Zweyter Titel.

Von der unerlaubten Selbsthülfe und dem Duelle.

J. H. Böhmer de poenis sibi ipsi jus dicentis sine iudice. Halae 1727. (in Ex. ad Pand. II. 23.)

H. F. Schorch pr. de persecutione juris sui extra judicium propria auctoritate. Erf. 1752.

C. F. Walch pr. exhibens historiam juris civilis de vindicta privata. Jenae 1768.

§. 344.

Die Selbsthülfe ist im Allgemeinen die eigenmächtige Verfolgung eines, wenigstens vermeintlich, zustehenden Rechtes. Als Nothwehr, (§. 139. 140.) und eben darum auch zur Erhaltung des Besitzes (a), ist dieselbe rechtmäfsig, in allen andern Fällen ist sie entweder als Verletzung der Rechte der Einzelnen, oder als Usurpation des dem Staate ausschliefsend gebührenden Rechts der Gerichte zu betrachten.

Sie begreift 1) die Privatrache, d. i. die

eigenmächtige Züchtigung des Beleidigers. Diese ist immer Verletzung der Rechte der Einzelnen und darum, als solche, strafbar, in so ferne sie nicht in bloſsen, nur nach erhobener Klage des Beleidigten strafbaren Injurien (§. 229.) besteht. Die Rücksicht auf das usurpirte Strafrecht des Staates kann auch hierbey an sich weder als Grund zu einer Verschärfung, noch als Grund zu einer Milderung der Strafe betrachtet werden (b).

2) Die Selbsthülfe im engern Sinne, d. i. die eigenmächtige Ergreifung der wahren oder vermeintlichen Gegenstände seiner Rechte. Diese ist im Allgemeinen, wenigstens nach der Ansicht des Handelnden, keine materielle Verletzung der Rechte des Einzelnen und daher nur als Usurpation der Rechte des Staates strafbar. Sie kann aber auch zugleich, durch das für die Zwecke des Handelnden gewählte Mittel, als Verbrechen gegen Einzelne erscheinen. Dieses ist der Fall, wenn zugleich Gewalt gegen die Person, oder die Sachen des Gegners verübt wurde. Daher die Eintheilung der Selbsthülfe in die einfache und die qualificirte.

(a) L. 1. §. 27. D. de vi et vi armata (XLIII. 16.) verbunden mit der näheren Bestimmung des Begriffs einer Vertheidigung des Besitzes in L. 3. §. 9. und L. 17. ibid.

(b) Denn die rachsüchtige Beleidigung des Gegners hebt im Allgemeinen das Recht des Staats, die früheren Beleidigungen desselben nach Verdienst zu bestrafen, nicht auf, mithin enthält die Privatrache immer wahre Rechtsverletzung und keine wahre Usurpation der Rechte des Staats.

Es soll indessen hierdurch eben so wenig geläugnet werden, daſs nicht mitunter bey solchen Handlungen aus dem gereizten Affecte, auch wohl aus dem nicht affectirten Wahne, daſs eine solche Beleidigung des Beleidigers nicht so strafbar sey, Milderungsgründe eben so gut abgeleitet werden können, als daſs umgekehrt mitunter das Motiv der Rachlust als ein Grund zu vorzüglich hohen Strafen erscheinen könne. (§. 211.)

§. 345.

Die Strafe der einfachen Selbsthülfe besteht, nach dem Decreto D. Marci, in dem Verluste der Forderung, des Rechtes, oder der Sache, in deren Besitz der Strafbare sich durch Eigenmacht gesetzt hatte, in Fällen dagegen, wo das vermeintliche, mit Eigenmacht durchgesetzte Recht wirklich nicht gegründet war, in der Erlegung der Aestimation desselben zum Vortheile des Gegners (a). Wo diese Strafen nicht anwendbar sind, treten andre willkührliche Gefängnifs- oder Geldstrafen an ihre Stelle. Die qualifcirte Selbsthülfe hat noch aufserdem die Strafe der Gewaltthätigkeiten zur Folge.

Dafs jene Verordnungen nicht mehr anwendbar seyen (b), läfst sich zwar mit theoretisch genügenden Gründen nicht behaupten, indem sie nicht nur an sich nicht unzweckmäfsig, sondern auch unsrer Verfassung nicht widersprechend und ausserdem ausdrücklich reichsgesetzlich (c) bestätigt sind (d), man kann aber wohl behaupten, dafs die deutsche Praxis dieselben im Allgemeinen nicht anerkannt habe, weil sonst der Spolien-Procefs nicht so bestimmt seyn könnte, wie er in allen Lehrbüchern des Processes bestimmt wird und wie er in den Gerichten wirklich in Uebung ist.

(a) L. 13. D. quod met. caussa (IV. 2.) L. 7. D. ad Leg. Jul. de vi priv. (XLVIII. 7.) L. 7. 10. C. unde vi. (VIII. 4.)

(b) Dieses behaupten J. Claproth de non usu Decreti D. Marci et poenae privationis in viam facti statutae ad L. 13. D. quod met. caus. et L. 7. C. unde vi. Götting. 1757. u. a.

(c) K. G. O. 1521. t. 32. §. 3. R. A. 1532. t. 3. §. 15.

(d) Koch Inst. iur. crim. §. 242. Schol. Böhmer de poena jus sibi dicentis sine judice (in Ex. II. 23.). E. L. A. Eisen-

hardt de poena LL. rom. adversus vindictam privatam sancita in foris adhuc recepta. Helmst. 1787. Meister pr. jur. crim. §. 325. u. a. m.

§. 346.

Als eine ganz eigenthümliche, ausgezeichnete Art der Selbsthülfe ist der Zweykampf (a) zu betrachten. Man versteht darunter im Allgemeinen einen zwischen zwey Personen mit tödtlichen Waffen geführten Kampf zum Zwecke zu erhaltender, oder zu gebender Genugthuung in einer sogenannten Ehrensache, d. h. um durch den Beweiſs, daſs man selbst seine Existenz für seine Ehre aufzuopfern vermöge, ein bestimmtes Publicum, nach seinen Vorurtheilen, zu überzeugen, daſs es nur ein Vorurtheil gewesen seyn würde, wenn es aus der erduldeten Beleidigung auf mindere Empfänglichkeit des Injuriirten für Ehre und Schande mindere Ehrwürdigkeit desselben hätte schlieſsen wollen.

Im Allgemeinen kann wenigstens dem Zweykampfe, als solchem, keine andere Absicht der Kämpfenden zum Grunde gelegt werden. Er ist darum, eben weil die Absicht der Kämpfenden eigentlich nur auf den Kampf, nicht auf Verletzungen, als Folge des Kampfs, nothwendig gerichtet ist, der Absicht nach, nicht Privatverbrechen, sondern ein, Nichtachtung der richterlichen Hülfe des Staates ausdrückendes Staatsverbrechen, welches aber leicht culpose widerrechtliche Verletzungen der Einzelnen erzeugen kann.

Sehr wohl kann aber der Zweykampf ein Mittel zu beabsichteten Verletzungen Einzelner werden. Dieses ist nicht nur dann der Fall, wenn

die Injurie in der Absicht, um den Gegner dadurch zum Zweykampfe zu nöthigen, begangen, sondern auch alsdann, wenn der Zweykampf als Mittel zur Privatrache, mit der Bedingung einer zu bewirkenden Tödtung, oder Verwundung, eingegangen worden ist. Alsdann ist er, da hier die Einwilligung des Gegners rechtlich = 0 zu betrachten ist, ein Verbrechen gegen den Einzelnen darstellend und nach diesem Gesichtspuncte zu bestrafen.

(a) H. Klugkist D. de veris duellorum limitibus. Ultraj. 1727. Cum not. et praef. Brunnemanni. Halae 1736. Wiesand de duellis secundum mores antiq. Germ. et jura novissima. Witteb. 1782. Meister practische Bemerkungen. B. II. n. 25. Mart. Aschenbrenner über das Verbrechen und die Strafe des Zweykampfs. Bamb. u. Würzb. 1804. Mittermaier im neuen Arch. des Crim. Rechts B. III. nr. 18. Roſshirt in dems. Archive Bd. III. St. 3. n. XIX. Cucumus über das Duell. Würzb. 1821.

§. 347.

Unter dem Zweykampfe im Allgemeinen ist begriffen 1) der unvermuthete bewaffnete Anfall mit der Aufforderung, sich zu vertheidigen — die Attaque. 2) Der bey erfolgter Beleidigung sogleich, mit beyderseitiger Einwilligung, erfolgte Zweykampf — das Rencontre. 3) Der vorher verabredete Zweykampf — das Duell im engeren Sinne.

§. 348.

Die Strafe des Duells ist nirgends gesetzlich bestimmt. Das bestätigte Reichsgutachten von 1668 bestimmt zwar 1) wenn eine Tödtung erfolgt ist, für den Getödteten unehrliches Begräbniſs, für den Todtschläger die Strafe des Schwerts, 2) bey nicht erfolgter Tödtung die Strafe der Infamie,

Fustigation und noch höhere, nach der Verschiedenheit der Umstände, es ist aber bekannt, daſs dieser Reichsschluſs, wegen mangelnder Promulgation, nicht als gesetzliche Quelle betrachtet werden kann. Die Strafe muſs daher nach allgemeinen Grundsätzen und nach der Analogie der Gesetze bestimmt werden. Hiernach ergeben sich folgende Grundsätze.

I.) Wenn das Duell ohne Tödtung, oder Verwundung geendigt worden ist. In diesem Falle kann dasselbe nur als eine eminente Art strafbarer Selbsthülfe mit einer ein- bis zweyjährigen Festungs- oder einer andern verhältniſsmäſsigen Strafe bestraft werden, jedoch so, daſs immer die Strafe desjenigen, welcher, sey es durch die Provocation oder durch die Injurien, von welchen er die Provocation als Folge betrachten muſste, den Zweykampf herbeygeführt hat, sich über die Strafe des andern Theiles erhebt.

II.) Wenn das Duell eine Tödtung oder Verwundung zur Folge gehabt hat. In diesem Falle concurriren in der Regel mit der Strafe des Duelles an sich (I.) die Strafen einer aus naher Culpa erfolgten Tödtung und Verwundung, über deren nähere Bestimmung die concreten Umstände, welche hier allein die Vermuthung für die groſse oder für geringere Culpa richtig leiten können, Aufschluſs ertheilen müssen. Wenn indessen Ausnahmsweise das Duell in der bestimmten Absicht, zu tödten, oder zu verwunden, unternommen worden ist, so treten alsdann einzig die Grundsätze von der Bestrafung doloser Tödtungen und Körperverletzungen ein (§. 344.).

III.) Wenn das Duell noch nicht consummirt worden ist. In diesem Falle treten ganz die nach

I. zu bestimmenden Strafen in dem Verhältnisse ein, welches die Verschiedenheit der Strafe des Conats von der des consummirten Verbrechens im Allgemeinen bestimmt.

§. 349.

Das Rencontre ist von dem Duelle im engeren Sinne in der Strafbarkeit nicht verschieden, doch kann bey ihm der Milderungsgrund, welcher überhaupt bey im Affecte unternommenen Handlungen entscheidet, gleichfalls entscheidend seyn. Die Strafe der in dem Rencontre verübten absichtlichen Tödtung ist daher die Strafe des Schwerts, die Strafe der vorher beabsichteten Tödtung in dem Duelle dagegen die Strafe des Rads.

Die Attaque ist von Seiten des Angreifenden ebenfalls nach den entwickelten Grundsätzen zu bestrafen, obgleich sie allerdings vorzüglich leicht mit Umständen verknüpft seyn kann, welche eine strafbarere Absicht des Angreifenden, als bey den gewöhnlichen Duellen zum Grunde liegt, zu erkennen geben. Der Angegriffene dagegen kömmt durch die Attaque immer in den Zustand der Nothwehr und ist daher straffrey, wenn er die Grenzen derselben nicht überschreitet.

§. 350.

Die Strafe der Gehülfen (Kartellträger) Secundanten u. dgl.) mufs nach den allgemeinen Grundsätzen von der Strafbarkeit der Gehülfen eingerichtet werden. Oefters erscheinen aber diese Personen als wahre intellectuelle Coauctoren und sind alsdann auch als solche zu behandeln.

Als ein beynahe alle Strafbarkeit aufhebender

Milderungsgrund muſs betrachtet werden, wenn der Duellant zu einem Stande gehört oder auf einer Stelle steht, bey welchen die Regierung, nach den herrschenden Regierungsmaximen, keinen Schutz gegen das Vorurtheil, welches die Verweigerung des Duells mit Schande belohnt, gewähren will, oder sogar selbst politische Nachtheile mittelbar an diese Verweigerung knüpft (a).

(a) Kleins Grunds. d. p. R. §. 333. Meister pr. jur. crim. §. 329. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 193.

Dritter Titel.

von der Befreyung der Gefangenen.

Leyser sp. 564.

Brehm de crimine violati carceris. Lips. 1798.

J. T. Werner. Kann die Selbstbefreyung einem Gefangenen zur Strafe angerechnet werden? (in Baurittels jur. Mag. Mannh. 1805. Bd. I. St. 1. nr. 4.)

Berg Beobachtungen und Rechtsfälle. nr. 21.

Hurlebusch über die Selbstbefreyung der Gefangenen. In den Beyträgen. n. IV.

J. T. Werner Handb. des peinl. Rechts. S. 278.

§. 351.

Die Befreyung der Gefangenen, sey es aus dem Gefängnisse oder aus sonstiger Detention, kann 1) von denjenigen, welchen die Bewahrung derselben Amtspflicht war, z. B. von dem Aufseher der Gefangenen (commentariensis), 2) von dritten Personen, 3) von den Gefangenen selbst geschehen.

§. 352.

Die gesetzliche Strafe derjenigen, welche, gegen ihre Amtspflicht, absichtlich die Befreyung

der ihrer Aufsicht anvertrauten Gefangenen bewirken, ist die Strafe des Verbrechens, um dessen willen der Gefangene seiner Freyheit beraubt war (a). Es versteht sich jedoch, dafs durch diese Strafe die Strafen derjenigen Verbrechen nicht ausgeschlossen sind, welche entweder durch die gewählten Mittel zur Befreyung begangen wurden (z. B. Verletzung, oder Tödtung der Wache), oder zu welchen die Befreyung Mittel werden sollte (z. B. Befreyung eines Hochverräthers in hochverrätherischer Absicht).

Der Gerichtsgebrauch macht indessen von der gesetzlichen Strafe keine Anwendung (b) und gewifs beruht die stillschweigende Billigung, welche dieser Gebrauch von den mehrsten deutschen Gesetzgebern erhalten haben mag, in der sehr richtigen Ansicht der Unzweckmäfsigkeit einer Strafe, welche ein unmittelbares Interesse des Staats an der Zufügung einer bestimmten Strafe, gleichviel, wen sie treffe, zu erkennen geben könnte.

Man straft daher itzt mit einer willkührlichen Strafe, neben der Strafe der Amtsverletzung, jedoch, selbst bey der Befreyung sehr strafbarer Gefangenen, nicht wohl höher, als mit ein- bis zweyjähriger Zuchthaufs- oder mit andern verhältnifsmäfsigen Strafen.

(a) L. 4. C. de custod. reor. (IX. 4.) P. G. O. a. 180.

(b) Koch. Inst. jur. crim. §. 616. und die Commentatoren.

§. 353.

Die gesetzliche Strafe Dritter, welche Gefangene, mit Aufbrechung der Gefängnisse, befreyen, besteht in körperlicher Züchtigung, und schwerer, oder leichter Bergwerksarbeit von verschiede-

ner Dauer, je nachdem die Befreyung bey Nacht oder bey Tag geschehen ist (a). Auch diese Strafe ist indessen in Deutschland eben so wenig, wie überhaupt die römische Verdammung in metallum, in Gebrauch gekommen, und man straft daher auch in diesem Falle nach den Regeln des vorigen §., mit Ausnahme der Strafe der Amtsverletzung. Wenn die zu der Befreyung gewählten Mittel an sich strafbare Verbrechen enthalten, oder die Befreyung in der Absicht geschah, um dadurch neue Verbrechen zu erzeugen, oder zu begünstigen, so concurriren auch hier die hierdurch verwirkten Strafen.

(a) L. 2. D. de effractor. (XLVII. 18.

§. 354.

Auch die Selbstbefreyung der Gefangenen ist strafbar (a). Die Strafe besteht in Schärfung der verdienten Strafe, oder Verwandlung derselben in eine höhere (b). Ob bey gewaltsamer Erbrechung der Gefängnisse, oder Complotten der Gefangenen zum Zwecke der Befreyung unbedingt die Todesstrafe eintreten solle (c), ist zweifelhaft (d); man kann daher auch in diesem Falle nur eine erhöhte Verschärfung der Strafe eintreten lassen. Auch die Selbstbefreyung der Unschuldigen ist strafbar (e) und muſs mit körperlicher Züchtigung, oder geringen, verhältniſsmäſsigen Gefängniſsstrafen geahndet werden.

Die Strafe der Verbrechen, welche durch das zur Befreyung gewählte Mittel begangen wurden, concurrirt auch hier mit jenen Strafen.

(a) Getäuscht durch die ziemlich allgemeine, entgegenstehende Meinung der Rechtslehrer nahm ich früher das Gegentheil an, obgleich diese Meinung sich weder nach allgemeinen Grund-

sätzen, noch nach den Gesetzen vertheidigen läfst. Man s. Feuerbachs Lehrb. d. p. R §. 197.

(b) L. 8. §. 6. 7. L. 28. §. 14. D. de poenis. (XLVIII. 19.)

(c) L. 1. D. de effractor. (XLVII. 18.)

(d) L. 13. D. de custod. reor. (XLVIII. 3.)

(e) L. 13. D. de custod. reor.

Vierter Titel.

Von der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, dem Aufruhr und dem Tumulte.

C. F. Willisch Diss. de tumultu et seditione. Viteb. 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührerische Schriften. Braunschw. 1793.

J. G. Volkmann Diss. de seditione. Lips. 1797.

J. T. Werner Handb. d. peinl. Rechts. S. 286.

Henke über den Begriff des Aufruhrs. (im neuen Arch. d. Cr. Rechts. Bd. II. St. 4. S. 541. u. f.)

§. 355.

Die Nichtbefolgung obrigkeitlicher Befehle und Anordnungen ist zwar an sich unerlaubt und strafbar, jedoch hat dieselbe nur die Verurtheilung in die bürgerlichen Strafen zur Folge, durch welche sie entweder sogleich verpönt war, oder, in Gemäfsheit des legalen Executionsverfahrens, verpönt wurde.

Dagegen ist jeder wirkliche, oder angedrohte Gebrauch der physischen Kräfte gegen die öffentliche Gewalt, und namentlich zur reellen Behauptung in dem Ungehorsam, das Verbrechen der Widersetzlichkeit, welches, wenn es von mehreren, zu diesem Zwecke Vereinigten begangen wird, das Verbrechen des Aufstandes (tumultus), und wenn dieser Aufstand durch

die Aufwiegelungen Eines oder Einiger bewirkt wurde, das Verbrechen des Aufruhrs (seditio) genannt wird.

§. 356.

Der Aufstand und Aufruhr unterscheidet sich in dem Gegenstande und dem Zwecke von dem Verbrechen des Hochverraths, indem bey diesem die Grundbedingungen für die Existenz des Staats, oder seines Oberhauptes der Gegenstand sind und Vernichtung derselben als Zweck erscheint, bey jenem aber nur der Staat in Ansehung einzelner Handlungen der Gegenstand und nur die Erzeugung, oder Verhinderung dieser Handlungen der Zweck ist. In beyder Hinsicht unterscheidet er sich auch von dem Verbrechen des Auflaufs (turba), welches nur Einzelne zum Gegenstande und Gewaltthätigkeiten gegen diese zum Zwecke hat.

§. 357.

Bloſse Injurien gegen die Obrigkeit, oder die subalternen Diener derselben begründen indessen das Verbrechen der Widersetzlichkeit nicht, wenn nicht zugleich thätlicher Widerstand oder Zwang gegen die Obrigkeit angedroht, oder wirklich ausgeübt wurde. Das erstere aber genügt zu der Consummation des Verbrechens. Der Aufstand und Aufruhr sind daher schon alsdann vollbracht, wenn die versammelte Menge nur durch drohendes Geschrey (a), oder durch verweigertes Auseinandergehen, bey geschehener Aufforderung hierzu von Seiten der Obrigkeit, ihre auf thätlichen Widerstand, oder Gewalt gegen die öffentliche Behörde gerichtete Absicht zu erkennen giebt.

(a) L. 2. C. de seditios. (IX. 30.) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 203.

§. 358.

Die Strafe aller dieser Verbrechen, sowohl der bloſsen Widersetzlichkeit Einzelner, als auch des Aufstandes und des Aufruhrs, ist in den Gesetzen nicht bestimmt, sondern im Allgemeinen dem Ermessen des Richters überlassen (a). Es sind daher die Strafen der Gewaltthätigkeiten, welche hier mit doppelter Schärfung diejenigen treffen müssen, welche an der Widersetzlichkeit Antheil genommen und nicht bloſs, als neugierige Zuschauer, sich an die Renitenten angeschlossen haben. Mit diesen Strafen concurriren die Strafen derjenigen Beleidigungen, welche, bey der wirklich ausgeübten Gewalt, gegen die Staatsbehörden oder die einzelnen Staatsbeamten begangen worden sind. Diese Strafen können jedoch nur diejenigen treffen, welche an jenen Beleidigungen, sey es thätlich, oder durch Verschwörung, Antheil genommen haben, und nur durch diese Strafenconcurrenz kann es dahin kommen, daſs gegen Einzelne selbst auf langwierige, oder ewige Zuchthauſs-Strafe, ja sogar auf Todesstrafe erkannt werden muſs.

Ausgezeichnet ist hingegen bey dem Aufruhr die Strafe der eigentlichen Aufrührer, oder Rädelsführer. Diese sollen, wenn sie einen Aufruhr des Pöbels veranlaſst haben, wenigstens mit der Strafe des Staupenschlags und der Orts- oder Landesverweiſsung, bey gefährlichen und in ihren Folgen bedenklichen Aufruhrstiftungen aber mit der Todesstrafe belegt werden (b). An die Stelle des Staupenschlags nebst Landesverweiſsung muſs heutzutage eine drey- bis

fünfjährige Zuchthausstrafe treten (§. 173.). In allen Fällen, wo der Aufruhr nicht bey dem Pöbel veranlaſst wurde, wird der Rädelsführer, nach den allgemeinen Grundsätzen, mit verschärfter Strafe der Widersetzlichkeit bestraft werden müssen. Uebrigens versteht es sich von selbst, daſs auch die Rädelsführer, neben diesen Strafen, noch die Strafen derjenigen Verbrechen treffen, welche sie bey dem Aufruhr gegen Einzelne, sey es als physische Auctoren, oder als intellectuelle Coauctoren, begangen haben.

Ungerechte Handlungen der Obrigkeit können übrigens eine Milderung der Strafe und solche absolute Ueberschreitungen der Gewalt, welche, nach allgemein bekannten Gesetzen, durchaus nur als strafbare Privathandlungen erscheinen, selbst absolute Straflosigkeit einer, in den Grenzen der Nothwehr bleibenden Widersetzlichkeit bewirken (c).

(a) L. 28. §. 3. L. 38. §. 2. D. de poenis. (XLVIII. 19.) L. 2. C. de sedit. (IX. 30.) Concl. Imp. d. 1731. wegen Abschaffung der Handwerksmiſsbräuche.

(b) P. G. O. a. 127.

(c) Leyser sp. 590. m. 9. Meister pr. jur. crim. §. 322. 324. L. 5. C. de jure fisci. (X. 1.) Nie können aber aus diesem Grunde Widersetzlichkeiten gegen die bewaffnete Macht entschuldigt werden, welche, wenn sie, der Requisition gemäſs, ohne Sachuntersuchung auftritt, stets öffentliche Pflichten erfüllt.

Zweyte Abtheilung.

Von den besondern Verbrechen gegen den Staat. Verbrechen der Staatsbeamten.

§. 359.

Zu den besondern Verbrechen gegen den Staat gehören vorzüglich die Verbrechen der Staatsbeamten. Das römische Recht enthält zwar auch

noch bestimmte Verordnungen über die Militär-Verbrechen (a), es ist indessen unnöthig, diese zu behandeln, da jedes deutsche Militär seine bestimmten Kriegsartikel hat, und daher das gemeine Recht hier an sich unpraktisch geworden ist.

(a) Von diesen s. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. Th. IV. Tit. II.

§. 360.

Jede Verletzung der Amtspflichten, sie geschehe absichtlich, oder aus Nachlässigkeit, ist strafbare Amtsverletzung. Die Amtspflicht erfordert indessen nicht blofs die genaue Befolgung der aus dem Begriffe des Amtes fliefsenden, oder besonders ertheilten Instruction für die eigentlichen Diensthandlungen, sondern auch, weil der öffentliche Dienst nicht ohne eine eminentere bürgerliche Ehre bestehen kann, ein solches Betragen in dem öffentlichen und Privatleben, welches nicht mit den Voraussetzungen für jene eminentere Ehre in einem schneidenden Contraste steht. Durch Handlungen, welche einen solchen Contrast erzeugen, wird daher eben so gut das Verbrechen der Amtsverletzung begangen, als durch Verletzungen der Instruction, der Regel nach werden aber die Amtsverletzungen der ersteren Art nur als culpose betrachtet werden können.

Die Strafen der wahrhaft dolosen Amtsverletzung bestehen in Cassation und, bey beeidigten Staatsdienern, eigentlich noch daneben in der Strafe des Meineids. Zum grofsen Nachtheile des öffentlichen Dienstes nimmt indessen die Praxis, vielleicht der mehrsten Landen, auf die letztere Strafe gar keine Rücksicht, und selbst der ersteren sucht sie öfters so lange, bis die ärgerlichsten Auftritte zu befürchten stehen, auszuweichen, um,

zum Ruin der Unterthanen und zur Vernichtung des Ansehens der Staatsbehörden im In- und Auslande, eine höchst unzeitige Milde gegen grobe Verbrecher zu beweifsen, welche beynahe unter allen auf eine solche Milde am wenigsten Anspruch haben (a).

Die culpose Amtsverletzung hat, nach ihren verschiedenen Graden, Verweifse, Geldstrafen und Suspension zur Folge, Cassation aber nur alsdann, wenn die gelinderen Strafen schon vergeblich versucht worden sind, oder auf Erhaltung der Amtsehre bey dem zu strafenden Subjecte keine Hoffnung mehr übrig bleibt.

Aufser diesen Strafen sind noch diejenigen Strafen Folgen der Amtsverletzung, welche durch die Rechtsverletzungen Einzelner oder des Staats verdient sind, zu welchen die Amtsverletzung Mittel, oder in deren Begehung zugleich Verletzung des Amtes enthalten war.

Gesetzlich benannte Verbrechen dieser Art sind das crimen repetundarum und de residuis, von welchen noch besonders zu handeln ist.

(a) Möchten doch die deutschen Regierungen recht allgemein und recht deutlich einsehen, dafs unter allen Verbesserungsvorschlägen keiner dringender und keiner gewisser von den heilsamsten Folgen aller Art für den Regenten und für das Land begleitet sey, als der einer zu organisirenden weisen, aber unerbittlich strengen Aufsicht über die öffentlichen Diener!

I. Crimen repetundarum s. barattariae.

Bestechung.

G. L. Menke de crimine barattariae s. repetundarum. Viteb. 1729.
E. F. Pfotenhauer de crim. repetund. Viteb. 1801.]

§. 361.

Das crimen repetundarum wird von jedem Staatsbeamten begangen, welcher sich, sey es

mit oder ohne Erpressung, irgend einen Vortheil, in Beziehung auf seine Amtsverbindlichkeit, gewähren oder versprechen läſst, auf welchen er nicht, nach der Organisation seines Amtes, Ansprüche hat.

Ob die Geschenke dem Staatsdiener selbst, oder, mit seinem Wissen, andern zu seiner Hauſshaltung gehörenden Personen, ob sie, um zu der Erfüllung, oder um zu der Verletzung der Amtspflichten zu bestimmen, ob sie vor der gewünschten Thätigkeit des Beamten, oder als nachherige Belohnung (a) gegeben oder versprochen wurden, ist eben so gleichgültig, als ihr Werth, oder überhaupt ihr Inhalt (b).

Nur der Staatsdiener kann dieses Verbrechen begehen (c), und auch bey diesem ist es nicht vorhanden, wenn er sich durch eigennützige Motive für oder gegen Handlungen bestimmen läſst, welche mit seinen Amtsverbindlichkeiten in keiner Beziehung stehen.

(a) L. ult. C. ad Leg. Jul. repetund. (IX. 27.) Vis. Absch. v. 1713. §. 46. „es sey vor, oder nach ergangener Urthel."

(b) Also auch durch Victualien-Geschenke wird dieses Verbrechen begangen. Die L. 18. D. de off. Praesid. (I. 18.) widerspricht hier nicht. Vergl. Koch inst. jur. crim. §. 634. Schol. Kleins merkwürd. Rechtssprüche. Th. III. S. 151.

(c) Nicht Curatoren und Tutoren, oder Officianten einer Privatperson. Meisters rechtl. Erkl. u. Gutacht. in peinl. Fällen. Th. V. Dec. 133. Feuerbach §. 479.

§. 362.

Die Strafen dieses Verbrechens sind im Allgemeinen unbestimmt (a). Bey Justizsachen drohen die Gesetze, ausser der allgemeinen Strafe der dolosen Amtsverletzung, 1) wenn von gewöhnlichen, das Vermögen betreffenden Sachen die Rede ist,

die Strafe des Dreyfachen bey angenommenen, und die Strafe des Doppelten bey versprochenen Geschenken (b), Verlust der Klage, oder Exception dagegen dem Bestechenden (c), 2) wenn von Criminalsachen die Rede ist, die Strafe der Confiscation und des Exils.

Die Strafen des Dreyfachen und Doppelten sind im Allgemeinen auch reichsgesetzlich gebilligt (d). In allen übrigen Fällen straft man, wegen der Unbestimmtheit der Gesetze, nach den allgemeinen Regeln (§. 360.), und eben dieses muſs, der in den deutschen Gesetzen enthaltenen Bestätigung der römischen Strafe der Bestechung in Civiljustizsachen ungeachtet, auch in diesem Falle da Statt finden, wo die deutsche Praxis überhaupt keine Anwendbarkeit der römischen Strafen auf das duplum, triplum u. s. w. angenommen hat (e).

(a) L. 7. §. 3. ad Leg. Jul. rep. (XLVIII. 11.) L. 1. et ult. C. ibid. (IX. 27.) Nov. 8. c. 8.

(b) Nov. 114.

(c) Vergl. §. 298. not. a.

(d) V. A. v. 1713. §. 46.

(e) Quistorp §. 424. Strubens R. B. Th. IV. n. 151. Meister pr. jur. crim. §. 346.

II. Crimen de residuis. Unterschlagung öffentlicher Gelder.

W. A. Lauterbach de residuo (in Diss. Acad. V. 111. u. 112.).

Kleinschrod über die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens. (Arch. Bd. III. St. 4. nr. 5.)

§. 363.

Das Verbrechen der Unterschlagung öffentlicher Gelder (crimen residui s. de

residuis, Malversation) begehen Staatsbeamten, welche das ihnen, zu Folge ihres Amtes, anvertraute Vermögen zu Privatzwecken widerrechtlich verwenden.

Nur Staatsbeamten begehen dieses Verbrechen. Privatofficianten des Staatsbeamten sind daher nur des gewöhnlichen Verbrechens der Unterschlagung und Dritte, welche aus öffentlichen Cassen entwenden, des mit der gewöhnlichen Strafe des Diebstahls zu bestrafenden Peculats schuldig (a).

Nur an dem Vermögen, welches dem Staatsbeamten, in Gemäfsheit seines Amtes, anvertraut worden ist, wird dieses Verbrechen begangen, einerley aber ist es, ob dieses Vermögen wirklich Eigenthum des Staats sey, oder nicht. An der Privatcasse des Landesherrn (b) wird daher dasselbe eben so gut begangen, als an Depositengeldern u. d. gl. Auf die Administratoren der Städte und ähnlicher Gemeinheiten ist der Begriff dieses Verbrechens analogisch angewendet worden (c).

Vollbracht wird das Verbrechen durch jede Art der Verwendung des anvertrauten Vermögens zu eigenem Nutzen, ohne dafs die Absicht, das anvertraute Vermögen dadurch nicht beeinträchtigen zu wollen, das Daseyn des Verbrechens aufheben könnte. Verwendung zu andern, als den bestimmten, öffentlichen Zwecken entfernt dagegen den Begriff des Verbrechens und enthält, als unordentliche Verwaltung, nur gewöhnliche Amtsverletzung (d).

(a) Meisters Erk. u. Gut. in peinl. Fällen. Th. II. D 67. n. 18. Leyser sp. 621 m. 3. 4. 5. de Winkler corollarior. jur. crim. n. 5. 6. 7. (in Opusc. T. 1. n. 8.)

(b) Diss. Feuerbach Lehrb. d. p. R. §. 483.

(c) L. 4. §. 7. ad Leg. Jul. pecul. (XLVIII. 13.) verb. mit L. 40. C. de Decurion. (X. 31.) Meister pr. jur. crim. §. 347. Feuerbach a. a. O.

(d) L. 1. 4. D. de administrat. rerum ad civit. pertinentium. (L. 8.)

§. 364.

Die Strafe der Römer bestand früher (a), ausser der Amtsentsetzung und Infamie, noch in der Erlegung des dritten Theils des schuldigen Geldes, später fand eine Capitalstrafe Statt (b). Da es indessen zweifelhaft ist, ob darunter Todesstrafe gemeint sey, so wird die Strafe heutzutage als eine unbestimmte (c) betrachtet. Ausser der Strafe der Amtsentsetzung trifft daher itzt dolose Verbrecher dieser Art die Strafe der gewöhnlichen Unterschlagung mit einiger Schärfung, weil, bey aller Ungewisheit über die eigentliche Gröfse der Strafe des neuesten römischen Rechtes, doch wenigstens das ausser Zweifel ist, dafs die Strafe eine in der Gröfse ausgezeichnete seyn sollte.

Die auf feste Gründe gebaute und nur durch ausserordentliche Zufälle zerstörte Hoffnung eines beabsichteten Ersatzes behandelt man als einen Milderungsgrund, weil man alsdann die Amtsverletzung nur als culpose betrachtet (d). Es treten alsdann nur die Strafen der culposen Amtsverletzung ein.

(a) L. 4. §. 5. ad L. Jul. pecul. (XLVIII. 13.)

(b) L. un. C. de crimine Peculatus.

(c) Koch Inst. jur. crim. §. 639. Meisters pr. jur. crim. §. 348.

(d) Meisters Erk. u. Gut. in peinl. Fällen. Th. 1. D. 20. nr. 20. Strubens R. B. Th. I. B. 119. Böhmer ad Carpzov qu. 85. o. 2. et ad art. 170. §. 5.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den mittelbar bürgerlichen, oder Polizey-Verbrechen und Vergehen.

§. 365.

Unter Polizey-Verbrechen werden weder alle diejenigen, oder blofs diejenigen verstanden, welche mit geringeren, sogenannten bürgerlichen und polizeylichen Strafen bedroht sind und in Ansehung welcher eben darum die Untersuchung und Besrafung den bürgerlichen und Polizey-Gerichten übertragen ist (§. 153.), noch werden darunter alle diejenigen Verbrechen begriffen, welche erst mit der Errichtung bestimmter polizeylichen Einrichtungen als möglich gedacht werden können, sondern der Begriff derselben beschränkt sich auf diejenigen Handlungen, welche an sich entweder gar keine, oder doch keine strafbare Verletzung der ursprünglichen, oder erworbenen Rechte der Einzelnen, des Publicums, oder des Staats enthalten, welche aber dennoch, sey es mit polizeylicher, oder mit peinlicher Strafe, darum bedroht worden sind, weil man die Unterdrückung derselben, wegen ihres nachtheiligen Einflusses auf die bürgerliche Verbindung und dadurch mittelbar auf die Erhaltung des Rechtszustandes, selbst als eine nothwendige polizeyliche Einrichtung betrachtet hat.

Die mit polizeylicher Strafe zu belegenden Verbrechen sind daher nur zum Theil Polizey-Verbrechen, ein grofser Theil derselben (z. B. die Eigenthumsbeeinträchtigungen aus Muthwillen) sind unmittelbar bürgerliche. Die Polizeyverbrechen sind dagegen nur ein Theil derjenigen, welche mit bestimmten polizeylichen Ein-

richtungen erst möglich werden, indem zu diesen auch alle Verletzungen polizeylicher Anstalten und selbst die Verletzungen polizeylicher Behörden gerechnet werden müssen, welche, als Verletzungen des öffentlichen Vermögens und der Staatsbehörden, offenbar unmittelbar bürgerliche Verbrechen sind.

§. 366.

Von den Polizeyverbrechen können hier nur diejenigen abgehandelt werden, welche das bisherige, in polizeylicher Hinsicht natürlicher Weiſse sehr mangelhafte gemeine Recht als solche betrachtete. Diese lassen sich, nach den Hauptgegenständen der polizeylichen Vorsorge — Erhaltung und Erhöhung des physischen und des intellectuellen gemeinen Wohlstandes — eintheilen. Einige Handlungen sind als dem physischen gemeinen Wohlstande gefährlich, andere als den intellectuellen gemeinen Wohlstand fährdend, noch andere endlich, als in beyderley Rücksicht nachtheilig (wie die sogenannten Fleischesverbrechen) in die Reihe der Verbrechen gesetzt worden.

Erstes Kapitel.

Von den dem gemeinen physischen Wohlstande nachtheiligen Polizey-Verbrechen und Vergehen.

§. 367.

Zu den Polizeyverbrechen, welche, aus Rücksicht auf die Erhaltung und Erhöhung des physischen gemeinen Wohlstandes, durch das gemeine Recht erzeugt worden sind, gehören 1) der Zinswucher, 2) der Dardanariat und 3) der Aufkauf der Früchte auf dem Halme.

I. Zinswucher (usuraria pravitas).

§. 368.

Nicht jedes Bedingen oder Annehmen unerlaubter Zinsen (usurae illicitae) ist Verbrechen, sondern nur dasjenige, welches eine Ueberschreitung der, in Ansehung der Quantität bestimmten Grenzen des Zinsmaſses enthält. Dieses Verbrechen ist daher nur dann vorhanden, wenn 1) bey dem Rentenkaufe mehr als 5 (a), bey andern Zinsen aber in allen Fällen, wo die Gesetze nicht selbst Ausnahmen zugelassen haben (b), mehr als 6 (c) Procente bedungen (d) werden. Das Annehmen der die Gröſse des Capitals überschreitenden, angeschwollenen Zinsen und selbst das Annehmen der verbotenen Zinsen von Zinsen ist nur unerlaubt und erzeugt nur civilrechtliche Folgen (e), in so ferne nicht in dem letzteren, was sehr häufig der Fall seyn wird, zugleich ein Annehmen versteckt bedungener, die gesetzlich erlaubte Quantität überschreitender Zinsen enthalten ist, indem überhaupt selbst nicht einmal der äuſsere Schein eines erlaubten Geschäftes, den darin verborgen liegenden Zinswucher der verdienten Strafe zu entziehen, vermögen soll (f).

(a) R. P. O. 1530. tit. 26. §. 7. — 1548. t. 17. §. 7. — 1577. t. 17. §. 3.

(b) Ueber diese Ausnahmen vergl. Thibauts Pandektensystem. §. 260.

(c) von Meierns Gedanken über die Rechtmäſsigkeit des sechsten Zinsthalers. Ein vortreflicher Auszug dieser Schrift ist in Hufelands Beyträgen zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften. St. 1. n. 2. Selbst diejenigen, welche nur, 5 Procente zu bedingen, für gemeinrechtlich erlaubt halten, geben doch zu, daſs durch das Bedingen und Annehmen des sechsten Zinsthalers kein Zinswucher begangen werde. Quistorps Beyträge n. XXV.

(d) Die mehrsten nehmen an, daſs das Annehmen der bedungenen Zinsen zu dem Begriffe des consummirten Verbrechens gehöre. Meister pr. jur. crim. §. 241. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 438. Sie berufen sich auf die R. P. O. de 1577. tit. 17. §. 1. n. 8., allein ich finde in den Worten dieses Gesetzes „derjenige, so solch wucherliche Contract oder Partiten hinführo künftiglich — — üben werde" gerade das Gegentheil.

(e) Koch inst. jur. crim. §. 620. Meister §. 241. und in den prakt. Bem. Th. 1. n. 2. Westphals Cr. R. Anm. 109. Feuerbach §. 437.

(f) R. P. O. v. 1577. t. 17. §. 1—8. Leyser sp. 247. C. F. Walch de usuraria pravitate sub palliata transactione. Jenae 1773. Günthers Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze. Hamb. 1770. S. 40. folg. Hugo über Wucher und Wuchergesetze. Lit. Magaz. Bd. II. H. 2. n. 6. v. Berg über Wucher und Wucherverbote in seinen staatswissenschaftlichen Versuchen Th. II. S. 169.

§. 369.

Die gesetzliche Strafe dieses Verbrechens besteht in dem Verluste des vierten Theils des Capitals, welcher zur Hälfte der ordentlichen Obrigkeit des Gläubigers, zur Hälfte dem Schuldner verfällt (a). Säumige, oder connivirende Obrigkeiten sollten in eine Strafe von 2, 3 bis 4 Mark löthigen Goldes genommen werden (b). Weitere Strafen, welche manche Rechtslehrer überhaupt als mit den reichsgesetzlichen cumulativ concurrirend betrachten (c), lassen sich nur dann rechtlich vertheidigen, wenn mit dem Verbrechen des Zinswuchers auch noch andere strafbare Handlungen, z. B. Stellionat u. d. gl. concurriren (d).

(a) R. P. O. v. 1577. t. 17. §. 8. In so ferne nur diese Strafe eintritt, gehört daher auch die Untersuchung und Bestrafung zur bürgerlichen Gerichtsbarkeit.

(b) Ebendas.

(c) Lauterbach Coll. theor. pract. L. XXII. t. 1. §. 30. u. andere.

(d) Koch l. c. §. 623. Meister l. c. §. 242. Feuerbach l. c §. 439.

II. Dardanariat.

Mich. Crassus Diss. de propolio juste prohibito. Ed. 3tia. Tub. 1765.

Kleinschrod über das Verbrechen des Dardanariats. In dem Archive Bd. III. St. II. n. 4.

§. 370.

Das Verbrechen des Dardanariats wird durch alle, nicht zur Befriedigung des eigenen Bedürfnisses nothwendigen Handlungen begangen, welche die Bewirkung eines Mangels, oder einer Theurung der Lebensbedürfnisse zum Zwecke haben.

Nur Lebensbedürfnisse sind der Gegenstand dieses Verbrechens, aber auch alle Lebensbedürfnisse, welcher Art sie seyen — Getraide (crimen fraudatae annonae), Specerey, Wein, Oehl (a) u. s. w. Luxus-Bedürfnisse und unbewegliche Güter dagegen sind nie Gegenstand desselben.

Seltenheit oder Theurung der Lebensmittel zu erzeugen, muſs die Tendenz der zu diesem Verbrechen gehörenden Handlungen seyn. Ob dieses durch Hemmung der Zufuhr, durch Aufkauf (b), oder durch Zurückhaltung eigener entbehrlicher Früchte, zur Zeit eines schon existirenden Mangels (c), geschehe, ist einerley (d). Einerley auch, ob Eigennutz, oder (wie bey der Vernichtung der aufgekauften Waaren) Rachlust und Boſsheit die That motivirten. Nur der durch eigenes Bedürfniſs nothwendig gemachte Aufkauf, selbst wenn er Theurung verursacht, kann eben so wenig Verbrechen seyn, als derjenige, welcher in der Ab-

sicht, die traurigen Folgen einer bevorstehenden Theurung zu mindern geschieht.

(a) R. A. 1512. §. 16. 1524. §. 27. 1529. §. 34. 1530. §. 135. 1548. u. 1577. tit. 18.

(b) L. 2. ad L. Jul. de annona. (XLVIII. 12.) L. 6. de extraord. crim. (XLVII. 11.) u. d. angef. Reichsgesetze.

(c) L. 6. D. de extr. crim. Kleinschrod a. a. O. §. 7. Schwerlich dürfte indessen in diesem Falle das Verbrechen als vorhanden seyend angenommen werden können, wenn der Besitzer der Früchte nicht obrigkeitlich aufgefordert worden ist, dem Mangel, durch das Losschlagen seiner Früchte, abzuhelfen.

(d) Die Römer rechneten auch den durch falsches Maſs bewirkten theurern Verkauf zum Dardanariate. L. 6. alleg. Heutzutags muſs aber dieses Verbrechen als Fälschung bestraft werden. P. G. O. art. 113.

§. 371.

Die römischen Strafen dieses Verbrechens bestehen in dem Verluste des Handelsrechts und andern dem Ermessen der Richter überlassenen Ahndungen. Die Reichsgesetze dagegen wollen den Vor- und Aufkauf mit Confiscation des ganzen Vermögens und Relegation, Obrigkeiten aber, welche den Verbrechern keinen Einhalt thun, um 100 Mark löthigen Goldes gestraft wissen. Die Härte dieser Strafen soll aber dieselben ausser Gebrauch gebracht haben (a) und man straft vielmehr nur mit Confiscation der aufgekauften Waaren (b) und, wenn dieselben unterdrückt worden sind, mit einer Geld- oder Gefängnifsstrafe, welche mit der Confiscation, die hier hätte Statt finden sollen, im Verhältnisse steht.

(a) Koch Inst. jur. crim. §. 628. n. 1.

(b) Quistorp §. 208. n. 2.

III. Aufkauf der Früchte auf dem Halme.

Heineccius de venditione illicita fructuum in herbis. Halae 1738.

§. 372.

Früchte, welche noch auf dem Halme stehen, sollen nur alsdann Gegenstand eines gültigen Kaufcontracts seyn, wenn der bestimmte Kaufpreifs mit dem Marktpreifse der Früchte, zur Zeit des Contractes, oder mit dem Marktpreifse derselben, 14 Tage nach der Erndte, übereinkömmt. Ist dieses nicht, so soll ein solcher Contract selbst als Verbrechen von Seiten des Käufers betrachtet und mit Confiscation des Capitals, zugleich aber noch mit Ehren- und Geldstrafen bestraft werden (a), auch wenn der Beschädigte keine Klage erheben sollte.

(a) R. P. O. 1577. tit. 19. Es sind hier wahrscheinlich die übrigen gesetzlichen Strafen des Dardanariats berücksichtigt. Eben darum aber sind diese Zusatzstrafen nicht im Gebrauche.

Zweytes Kapitel.

Von den dem gemeinen intellectuellen Wohlstande nachtheiligen Polizey-Verbrechen und Vergehen.

§. 373.

Manche unsittliche Handlungen haben die Reichsgesetze, zumal wenn dadurch öffentliches Aergernifs gestiftet wird, durch Strafen verpönt. So soll 1) das Fluchen und Schwören mit willkührlicher Strafe bestraft werden (a). Es wird darunter der Mifsbrauch der eidlichen Betheuerungen bey gleichgültigen, hierzu gar nicht auffordernden Gelegenheiten und das Selbstverfluchen verstanden, welche Handlungen alsdann, wenn sie nicht in der Verachtung des Publicums ihre natürliche Strafe finden, sondern wirklich öffentliches Aer-

gernifs stiften, allerdings ein Einschreiten der Polizey erfordern. Verfluchen Anderer wird als Injurie betrachtet und behandelt.

So soll 2) das Betrinken und das Betrunkenmachen polizeylich bestraft werden (b), in so ferne nämlich dadurch öffentliches Aergernifs gestiftet wird.

3) Sollen Müfsiggänger, welche das Betteln als Gewerbe treiben, und diejenigen, welche sich, ohne Mittel zu einer legalen Existenz, dem Vagabunden-Leben ergeben, gestraft werden (c). Die Strafen sind willkührlich und müssen um so härter gegriffen werden, je mehr die Handlungen den Character wahrer Betrügereyen erhalten. Sie sind nothwendig, so lange die Regierungen nicht ihre Nothwendigkeit, durch die Anlegung zweckmäfsiger Arbeitshäufser, aufheben können.

(a) R. P. O. 1577. t. 2.

(b) R. P. O. 1530. u. 1577. t. 8.

(c) R. P. O. 1548. u. 1577. t. 8.

§. 374.

Ketzerey und Zauberey (haeresis et magia) gehören dagegen im Allgemeinen nicht hierher, so wie überhaupt an keine Stelle in dem Criminalrechte (a). Die Ketzerey kann zwar Verbrechen werden, wenn sie auf eine, besondern Verbindlichkeiten entgegenlaufende Weifse (z. B. von dem Volkslehrer gegen die Bestimmungen seiner Amtsinstruction) vorgetragen, oder auf eine, die Bekenner einer bestimmten Religion herabwürdigende, wahrhaft injuriirende Art geäufsert wird, oder wenn sie in eine Sectenstiftung (durch

Anwerben von Jüngern aus dem grofsen Publicum), und dadurch in eine Störung der öffentlichen Ruhe ausartet, wo dann in dem ersten Falle die Grundsätze von Bestrafung der Amtsvergehen entscheidend, in dem zweyten die Grundsätze von Bestrafung gemeingefährlicher Injurien bestimmend, und in dem dritten kirchlich polizeyliche Mafsregeln gegen den, gewöhnlich zum Hospitale reifen Schwärmer nothwendig werden, ausser diesen Fällen aber würde eher die Ketzerverfolgung, als die Ketzerey, auf den Namen eines Verbrechens Ansprüche haben (b).

Auch die Zauberey, Geisterbeschwörung und der Art Hexenkünste können zwar und werden in der Regel als unsaubere Betrügereyen erscheinen, welche nach den Grundsätzen von der Bestrafung der Fälschungen und mitunter, wegen des Mifsbrauchs heiliger Gegenstände zu verbrecherischen Absichten, mit besonders erhöhter Strafe bestraft werden müssen, sonst aber kann die Natur dieser Handlungen nicht zu Strafen, sondern nur zur Warnung und Belehrung der Geblendeten und zur Heilung der Kranken und Verrückten auffordern.

(a) Chr. Thomasius an haeresis sit crimen? Halae 1697.

Idem de crimine magiae. 1701.

Idem de origine et progressu processus inquisitorii contra sagas. Halae 1712.

E. G. Ch. Klügel diss. de magia e criminum serie proscribenda. Viteb. 1789.

(b) Meister pr. jur. crim. §. 295. — Von den politischen Ketzern gilt dasselbe, was von den religiösen gesagt ist.

Drittes Kapitel.

Von den Fleischesverbrechen.

Joh. Jac. Cella von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Zweybrücken u. Leipzig 1787.

C. C. Stübel quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e principiis juris publici universalis sint coercendae? Witteb. 1793.

Ueber das Verbrechen der Unzucht und die Straflosigkeit desselben. München 1812.

§. 375.

Nur die Ehe ist es, welche, nach ihrer wahren und inneren Natur, den thierischen Act der Befriedigung des Geschlechtstriebes auf eine dem Character des Menschen entsprechende Weiße veredelt. Sowohl in Hinsicht des moralischen, als auch in Hinsicht des physischen gemeinen Wohls, welche bey der geistigen und körperlichen Verkrüppelung der Menschen, als den gewöhnlichen Folgen der Ausschweifung, leiden müssen, ist es für den Staat von großer Wichtigkeit, daß das Anerkenntniß jener Wahrheit in seinem Innern nicht verlohren gehe. Daher das polizeyliche Verbot der ausserehelichen Befriedigung jenes Naturtriebes, welches den Begriff der eigentlichen Fleischesverbrechen (delicta carnis) erzeugt hat, und das Verbot aller Beförderung und Einladung zur ausserehelichen Wollustbefriedigung, welche Handlungen, als in der Regel polizeylich gefährlicher, wie die aussereheliche Wollustbefriedigung selbst, unter dem Namen der uneigentlichen Fleischesverbrechen, eine nach eigenthümlichen Grundsätzen strafbare Classe von Verbrechen bilden.

§. 376.

Nur diejenigen Unzuchtsfälle aber, welche einzig aus polizeylichen Rücksichten als strafbar erscheinen, gehören unter den Begriff der Fleisches-

verbrechen. Unzucht, als Zweck einer an sich strafbaren Rechtsverletzung, wie bey der Nothzucht und der Entführung, gehört nicht hierhin.

Zu den uneigentlichen Fleischesverbrechen gehören daher nur die Kuppeley und die Hurenwirthschaft. Zu den eigentlichen Fleischesverbrechen dagegen gehören folgende Arten: I. Fleischesverbrechen durch naturgemäfsen Beyschlaf. Hierhin gehören 1) als einfache α) die Schwächung (stuprum), β) die gemeine Hurerey (fornicatio), γ) der Concubinat; 2) als qualificirte α) wegen Verletzung der ehelichen Treue, der Ehebruch (adulterium), β) wegen Mifsbrauchs der Ehe zur Verletzung der ehelichen Treue, die Bigamie, γ) wegen einer, der Ehe entgegenstehenden nahen Verwandtschaft, die Blutschande (incestus). II.) Fleischesverbrechen durch widernatürliche Unzucht, oder Sodomie.

§. 377.

Es ist übrigens nicht zu läugnen, dafs der Gesichtspunct, unter welchen man itzt allgemein die Fleischesverbrechen stellt, wenn man sie als blofse Polizeyverbrechen betrachtet, keineswegs derjenige ist, aus welchem sie von den Verfassern unsrer, gerade in Ansehung dieser Handlungen aus den verschiedenartigsten Ansichten erklärbaren Gesetze betrachtet wurden (a). Es ist unstreitig nur der Geist der Zeit, welcher, in einem schneidenden Contraste mit demjenigen, aus welchem sich die in manchen unsrer Gesetze herrschenden Ansichten des Grundes und der Gröfse der Strafbarkeit dieser Verbrechen erzeugt hatten, die Rechts-

sprechung nöthigen mufste, sich eines eigenthümlichen Gesichtspunctes für die Behandlungsart dieser strafbaren Handlungen zu bemächtigen. Dieser Gesichtspunct ist es, welchen die Theorie auffafst, wenn sie die Fleischesverbrechen als Polizeyverbrechen darstellt, und aus welchem sie, ganz den älteren Grundsätzen widersprechend, itzt für die Behandlungsart derselben folgende beyde Hauptthesen ableitet:

1) Nur dann können die Fleischesverbrechen als Gegenstände einer Untersuchung und Bestrafung betrachtet werden, wenn sie entweder an sich auf andre, als die Verbrecher selbst, nachtheilig wirkend sind, oder wenn sie, durch die Art, wie sie begangen wurden, oder durch die Publicität, welche sie erlangt haben, als Gegenstände des öffentlichen Aergernisses erscheinen. Verborgene Unzuchtssünden läfst man gerne in ihrer Verborgenheit begraben, um nicht durch Untersuchungen selbst polizeylich nachtheilig zu wirken.

2) Wenn sie Gegenstände der öffentlichen Untersuchung werden, so befreyt man die Gerichte von den schmutzigen Untersuchungen, welche erforderlich seyn würden, wenn man, je nachdem von naturgemäfser, oder widernatürlicher Wollustbefriedigung die Rede ist, auf die eigentliche Vollendung des Unzuchtsactes Rücksicht nehmen müfste. In Hinsicht der polizeylichen Schädlichkeit dieser Handlungen ist die eigentliche Vollendung der Unzucht vollkommen gleichgültig (b).

(a) Cella a. a. O. §. 5.

(b) Böhmer ad Carpzov q. 76. o. 8. et ad art. 116. §. 3. Andere erlauben jedoch noch eine Rücksicht auf diese Umstände, wenn von der Anwendung einer Todesstrafe die Rede seyn soll. Meister pr. jur. crim. §. 243. und die das. Angef. Noch andre halten die auf diese Umstände gerichtete Untersuchung immer für nothwendig. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 451.

Erster Abschnitt.

Von den eigentlichen Fleischesverbrechen.

Erster Titel.

Von den eigentlichen Fleischesverbrechen durch naturgemäfsen Beyschlaf.

Erster Absatz.

Von den einfachen Fleischesverbrechen durch naturgemäfsen Beyschlaf.

§. 378.

Nicht qualificirt ist die naturgemäfse Befriedigung des Geschlechtstriebes alsdann, wenn sie durch den unerzwungenen Beyschlaf eines unverheuratheten Mannes mit einem unverheuratheten Weibe, deren Ehe kein Verbot wegen naher Verwandtschaft entgegenstand, geschieht. War dieser Beyschlaf die Folge einer Uebereinkunft, welche das Weib bestimmen sollte, sich fortdauernd diesem Manne, zum Zwecke der Befriedigung des Geschlechtstriebes, ausschliefsend, jedoch ohne Ehe, zu widmen, so ist es Concubinat, sonst aber, je nachdem das Weib eine eigentliche Gemeinhure (a) oder eine ehrbarere Person ist, gemeine Hurerey (fornicatio), oder Schändung (Schwächung, stuprum).

(a) Quae palam se prostituit „sey es um Lohn oder ohne Lohn." L. 43. §. 3. de rit. nupt. (XXIII. 2.)

I. Schändung und Fornication.

§. 379.

Die Römer straften das struprum (a) mit Einziehung der Hälfte des Vermögens, an einer persona humilior aber mit Leibesstrafe und Relegation (b). Bey der Fornication wurde nur die Gemeinhure, welche kein Privilegium hatte, gestraft (c).

Das canonische Recht betrachtet die kirchliche Strafe der Kirchenbuſse (d) als Folge der Schwächung. Die traurigen Folgen dieser Strafe haben sie aber fast allgemein wieder der Vergessenheit übergeben (e).

Da die deutschen Gesetze nur eine unbestimmte Strafe festsetzen (f) und die Strafen des römischen Rechts bey uns, wo der Concubinat unerlaubt ist, nicht passen, so können, der Natur der Sache nach, nur geringe polizeyliche Ahndungen eintreten, welche nicht wohl über 14 tägige Freyheitsbeschränkung, oder eine verhältniſsmäſsige Geldstrafe (g) steigen dürfen. Gemeinhuren müssen indessen nach andern Grundsätzen behandelt werden, indem sie, als stete Hindernisse der Sittenpolizey, wenn auch nicht, wie ehemals, verwiesen, doch nothwendig in Arbeits- und Besserungshäuſsern längere Zeit hindurch an ein ordentliches, arbeitsames Leben gewöhnt werden müssen (h).

(a) Dieses hatte bey den Römern immer eine Freygeborne zum Gegenstande. Von der weiten Bedeutung des Stuprums bey den Römern s. L. 6. §. 1. ad L. Jul. de adult. coercend. (XLVIII. 5.)

(b) §. 4. I. de publ. jud. (IV. 18.) L. 22. 25. C. ad L. Jul. de adult. (IX. 9.) Die Infamie war ausserdem die bekannte Folge des judicii publici.

(c) L. 22. C. alleg. L. 27. D. de her. pet. (V. 3.)

(d) c. 2. X. de adult. c. 3. X. de poen.

(e) Zur Kritik dieser Strafe vergl. Telge in Henke's Archiv für die neueste Kirchengeschichte. 1794. 2tes Quartal. — Dagegen G. S. Ritter Kritik der Urtheile über Kirchenbuſse, eheliche und uneheliche Geschlechtsverbindungen nach naturrechtlichen Grundsätzen. In Henke's Eusebia. St. III. n. 15.

(f) R. P. O. 1533. t. 33. 1548. t. 25. 1577. t. 26. S. jedoch Marezoll über die bürgerliche Ehre. S. 360—363.

(g) Diese Geldstrafen (Hurenbrüchte) gehören in der Regel zur niedern Gerichtsbarkeit. Pufendorf Obs. jur. univ. T. I. obs. 46. §. 2. — Daſs von der Infamie, als Folge des Stuprums, keine Frage mehr seyn könne, versteht sich von selbst. Pufendorf l. c. Th. II. o. 18.

(h) Quistorp a. a. O. §. 475. Meister pr. jur. crim. §. 244. In mehreren Landen sind, wie es im Jahr 1821 auch in dem Groſsherzogthum Hessen geschehen ist, die Fornicationsstrafen aufgehoben worden. Dagegen werden aber polizeyliche Maſsregeln gegen liederliche Dirnen nur dringender nothwendig.

§. 380.

Die Strafen der Schwächung müssen erhöht werden, 1) wenn der Mann durch Betrug und Hinterlist seine That vorbereitete. 2) Wenn ein zwar nicht widerstrebendes, aber doch auch nicht freywillig sich hingebendes Mädchen (§. 239.), oder 3) ein solches, gegen welches persönliche Verhältnisse den Stuprator zu besonderen Rücksichten verpflichteten (a), der Gegenstand war. In allen diesen Fällen muſs die Strafe sehr schwerer Real-Injurien eintreten, in so ferne nicht in dem letzteren Falle die Geschwächte selbst als Verführerin erscheint.

Bey der Schwächung sowohl, als auch bey der Fornication, kann übrigens das Verbrechen der dolosen, oder culposen Vergiftung concurriren (b).

(a) L. un. C. si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit (IX. 10.). Das Gesetz hält hier eigentlich die Strafe des raptus für anwendbar.

(b) Carpzov q. 75. n. 53. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 456.

II. Concubinat.

Chr. Thomasius diss. de concubinatu, Halae 1713. (In dessen Diss. T. III. n. 100.)

Aug. de Leyser de concubinatu individuo. Sp. 585. verbunden mit

Koch Inst. jur. crim. §. 301.

§. 381.

Der römische Concubinat war, beynahe ganz (a) mit dem bey uns mitunter particularrechtlich gebilligten Institute der Ehe zur linken Hand (matrimonium ad Legem Salicam s. ad morganaticam [disparagium pacto tale]) übereinkommend, eine erlaubte und formelle Vereinigung zweyer Personen verschiedenen Geschlechts, aus welcher vertragsmäſsig nicht alle bürgerlichen Folgen der Ehe entspringen sollen (ohne affectus maritalis) (b).

Da bey uns aber gemeinrechtlich solche Verbindungen, sie mögen auf temporäre oder auf feste Dauer (c) eingegangen seyn, als gesetzlich miſsbilligt erscheinen (d), so ist nunmehr jede zu fortgesetztem, einfachen Beyschlafe eingegangene Verbindung, welche nicht durch die gesetzliche Form der Ehe legalisirt ist, Concubinat, ohne daſs auf das Daseyn (e), oder den Mangel des affectus maritalis, für die Anwendbarkeit des Begriffs, irgend etwas ankäme.

Alle diese Verbindungen sind, als polizeywi-

drig, nicht nur zu zerstören, sondern auch zu bestrafen. Die Strafe kann indessen nur eine etwas verschärfte Strafe des Stuprums seyn (f) und selbst zu einer solchen Verschärfung dürfte alsdann kein Grund vorhanden seyn, wenn die verbundenen Personen sich heurathen und dadurch beweifsen, dafs sie, der natürlichen Ehe nur die bürgerlich nothwendige Form zu ertheilen, unterlassen haben.

(a) In Ansehung der Personen ist ein Unterschied. Koch l. c. §. 296.

(b) Ueber den römischen Begriff s. Ramos del Manzano Schediasma de concubinis. In Thes. Meermanniano T. V. G. Z. Winckler de genuino concubinatus ex mente LL. Rom. conceptu. Lips. 1744.

(c) Ehemals wurde viel auf diesen Unterschied gebaut. c. 5. 6. C. XXXII. q. 2.

(d) c. 1. de concubinariis et fornicatoribus in 7mo. R. P. O. 1533. t. 33. 1548. t. 25. 1577. t. 26. Ueberhaupt ist über die Verordnungen der christlichen Kirche in Ansehung des Concubinats zu vergleichen J. H. Böhmer J. E. Pr. T. II. L. 3. tit. 2. §. 8. folg.

(e) Ist der affectus maritalis vorhanden, so ist der Concubinat wahre natürliche, oder Gewissensehe (matrimonium conscientiae, auch heimliche Ehe, welche sich aber von der verheimlichten unterscheidet).

(f) Meister pr. jur. crim. §. 251. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 460.

Zweyter Absatz.

Von den qualificirten Fleischesverbrechen durch naturgemäfsen Beyschlaf.

Erster Unterabsatz.

Von dem Ehebruche.

Chr. G. Hoffmann de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine. Frfti. 1727.

J. G. Hoffmann ad Leg. Jul. de adulter. coercendis. Rec. Lips. 1752.

A. F. Ravinus pr. de adulterio. Viteb. 1755.

Kleinschrod obs. ad Leg. Jul. de adult. coercend. Wirceb. 1795. In dessen Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und peinl. Processe. Bd. II. n. X.

E. Henke Fragmente über den Ehebruch in den Criminal-Versuchen. Berlin 1807. n. II.

H. L. Thilo de crimine adulterii ejusque poena. Lips. 1810.

§. 382.

Bey den Juden (a), den Römern (b) und den alten Deutschen wurde nur durch den Beyschlaf mit der Ehefrau eines Andern Ehebruch begangen, weil nur dem Manne ein jus thori zuerkannt wurde, eine Vorstellungsart, welche sich in den Getetzgebungen aller Völker, bey welchen die Frau ursprünglich als absolut dem Manne unterworfen erscheint, wenigstens in den früheren Perioden findet (c).

Die deutschen Gesetze haben aber, in Uebereinstimmung mit dem, den Erklärungen einiger biblischen Stellen (d) folgenden canonischen Rechte (e), diese Vorstellungsart verlassen (f), und uns ist daher jeder aussereheliche Beyschlaf mit Verletzung der ehelichen Treue das Verbrechen des Ehebruchs (g).

(a) Lev. XVIII. 22. XX. 10. Deut. XXII. 22.

(b) L. 6. §. 1. L. 34. §. 1. D. L. 18. C. ad L. Jul. de adult. coerc. (XLVI. l. 5. u. IX. 9.)

(c) Feuerbachs Criminaljurisprudenz des Koran. In d. Bibl. f. d. p. R. B. II. St. 1. S. 184. folg.

(d) 1. Corinth. VII. 2. 3. 4. Matth. XIX. 9.

(e) c. 3. C. XXXII. q. 4. c. 15. C. XXXII. q. 5.

(f) P. G. O. art. 120. „Item dass es auch gleicherweiss inn dem fall, dass eyn eheweib iren Mann, oder die person, damit der

ehebruch volnbracht hatt, beklagen will, gehalten werden soll." Mit der Ansicht des Ehebruchs, als eines Polizeyverbrechens, stimmt diese Ausdehnung des Begriffs im Allgemeinen überein, obgleich freylich die angeführten Gesetze durch ganz andere Ansichten zu dieser Ausdehnung motivirt wurden.

(g) Adulterium in dem weitesten Sinne des röm. Rechts umfaſst auch das stuprum. L. 6. §. 1. ad Leg. Jul. de adult. L. 101. pr. de V. S. (L. 16.)

§. 383.

Der Begriff des Ehebruchs setzt voraus, daſs eine rechtlich gültige Ehe von dem einen, oder von den beyden ausserehelich sich Verbindenden entheiligt werde. Wo daher eine gültige Ehe gar nicht (a) bestehen konnte, oder noch (b) nicht bestand, oder nicht mehr (c) bestand, kann auch kein Ehebruch gedacht werden (d) Wohl aber paſst bey dem ausserehelichen Beyschlafe einer unverheuratheten Person mit einer verheuratheten der Begriff des Ehebruchs auch auf die Handlung der ersteren, weil diese, man betrachte den Ehebruch als Verletzung der Rechte des Ehegatten, oder als Entheiligung eines Sacraments, oder als bloſs polizeywidrige Handlung, immer in dem Verhältnisse eines wahren Coauctors erscheint (e).

(a) Andrer Meinung ist Matthäus de crim L. XLVIII. t. 3. c. 1. n. 7. wegen des in L. 13. §. 1. ad Leg. Jul. de adult. coerc. vorkommenden Ausdrucks: uxor injusta. Man sehe aber Kleinschrod a. a. O. §. 7.

(b) Nicht also, wenn nur erst Sponsalien eingegangen waren. Nach römischem Rechte scheint es anders gewesen zu seyn. L. 13. §. 3. u. 8. ad L. Jul. de adult. coerc. Kleinschrod legt zwar a. a. O. §. 10. diese Stellen anders aus, man sehe aber die Bibliothek f. d. peinl. Recht. B. I. St. II. S. 228. folg. Viele bezeichnen aber den Bruch der Verlöbniſstreue mit dem Namen des quasi-adulterii. Für die Ansicht der deutschen Gesetze paſst aber diese Bestimmung der römischen auf keinen Fall mehr.

(c) Nicht also, wenn Ehescheidung die Ehe wieder getrennt hätte. F. Lebr. Stolz de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi. Lips. 1736.

(d) Die Einwilligung des einen Ehegatten aber, welche selbst Verbrechen (lenocinium) ist, L. 2. §. 4. 5. ad Leg. Jul. de ad coerc., und eben darum keine rechtliche Wirkungen hervorbringt, entfernt den Begriff des Ehebruchs nicht.

(e) Das Gegentheil behauptet Kleinschrod a. a. O. §. 14. Tittmann Grundlinien §. 340. Man sehe aber die Bibliothek a. a. O. S. 251. folg. Feuerbach §. 374. — Auch die im vorigen §. u. f. angef. Gesetzesstellen.

§. 384.

Der Ehebruch ist dolos von Seiten desjenigen, welcher wufste, dafs durch den Beyschlaf die Verbindlichkeit zur ehelichen Treue, sey es auf seiner oder auf des Andern Seite, verletzt wurde, culpos von Seiten desjenigen, welcher sich hierüber in einem nicht zu entschuldigenden Irrthume befand, casuell endlich von Seiten desjenigen, welcher über diesen Punct auf eine zu entschuldigende Weifse irrte. Der eine kann daher sehr wohl nur der Schwächnng, oder des culposen Ehebruchs, der andre dagegen des dolosen Ehebruchs schuldig seyn u. s. w.

Wurde der Ehebruch, mit Verletzung der auf beyden Seiten vorhanden seyenden Verbindlichkeit zu ehelicher Treue, begangen, so heifst er ein gedoppelter (adulterium duplicatum, Oberhurerey), sonst einfacher (adulterium simplex). Der objectiv gedoppelte Ehebruch kann subjectiv nur als einfacher dolos, als gedoppelter culpos, oder casuell, auch als gedoppelter und einfacher culpos, oder casuell seyn u. s w.

§. 385.

Das neuere römische Recht (a) bestimmt den Ehebrechern die Strafe des Schwerts, welche Justinian in Ansehung des Ehebrechers bestätigt, in Ansehung der Ehebrecherin aber in Ruthen-

züchtigung und Verstofsung in ein Kloster, aus welchem sie zurückzufordern dem Ehemanne zwey Jahre lang freystehen soll, verwandelt hat (b). Diese Strafen bestätigt die P. G. O. (c) gleichfalls und dehnt sie auch auf den Ehebruch eines verheuratheten Mannes mit einem unverheuratheten Weibe aus (d).

Eine Rechtfertigung lassen diese Strafbestimmungen offenbar nicht zu, weil weder die Ansicht des Ehebruchs, als einer Entweihung eines Sacraments, für das Criminalrecht pafst, noch die Ansicht desselben, als einer Verletzung der Vertragsrechte, von der Criminalgesetzgebung aufgenommen zu werden verdient (e). Durch allerley ersonnene Milderungsgründe (f) suchte man daher immer einen Schutz gegen die traurige Nothwendigkeit, auf anerkannt unzweckmäfsige Strafen zu erkennen, wirklich hatten aber schon ganz ohne Verdienst (g) übersehene Reichsgesetze (h) dem Bedürfnisse der Criminalisten auf die wünschenswertheste Art abgeholfen und, in der vollesten Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen, dafs Ehebrüche nur bey erregtem Aufsehen in dem Publicum (i) und alsdann nur mit Leibes- oder Geldstrafen bestraft werden sollten.

(a) L. 30. §. 1. C. ad L. Jul. de adult. — Ueber die Strafe der Lex Julia s. Haupt de poena adulterii ex lege Julia de coerc. adult. Lips. 1798. u. Kleinschrod a. a. O.

(b) Nov. 134. c. 10.

(c) P. G. O. a. 120. Dafs nicht die römische Strafe, sondern die früheren deutschen Gewohnheiten in d. P. G. O. bestätigt seyen, ist ein sehr irriger, aus vielen andern Stellen, z. B. art. 104. 117. 118. 126. u. s. w. zu widerlegender Gedanke, vergl. Koch inst. jur. crim. §. 310. Dafs die P. G. O. das Weib in der Strafe dem Manne gleich setze (Böhmer ad Carpzov q. 53. o. 1.), ist ein verzeihlicherer Irrthum,

welcher nur die richtige Auslegung des Art. 121. (wovon nachher bey der Lehre der Bigamie) beseitigt werden kann.

(d) Auch hier widersprechen einige, aber ohne allen Grund.

(e) So wichtig nämlich dem Staate das Institut der Ehe immerhin seyn muſs, so darf er doch die Natur desselben nicht so sehr verkennen, daſs er die Aufrechthaltung ehelicher Treue von der aus dem bürgerlichen Strafcodex ausgehenden Furcht erwarten, oder vergessen könnte, daſs dem in dem Beyschlafe mit andern sich sinnlich äuſsernden Ehebruche der wahre Ehebruch — Entziehung der Liebe, welche keine Strafgesetze erhalten können — nothwendig vorausgegangen seyn müsse. Nur in polizeylicher Hinsicht bleibt daher eine Strafbarkeit des Ehebruchs übrig.

(f) Vorzüglich rechnete man dahin I.) starke Reitze zur Begehung des Ehebruchs — aus billiger Nachsicht gegen die Schwäche der menschlichen Natur. Z. B. wenn der Ehegatte schwächlich, lange abwesend, impotent, zu alt sey, wenn der ehebrecherische Gatte zur Ehe genöthigt, oder miſshandelt worden sey u. d. gl. (Leyser sp. 580.) II.) Verzeihung und Vorbitte des beleidigten Ehegatten, welche man mitunter selbst, auf eine sehr lächerliche Weiſse, vermuthete, oder erdichtete. (H. Griebner de intercessione conjugum in delictis carnis. Viteb. 1711.) Ueberh. s. Püttmann de causis nonnullis adulterii poenam mitigantibus spuriis. Lips. 1776. und vorzügl. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 381., welchem diese Lehre sehr viel verdankt.

(g) Sehr richtig hat dieses Feuerbach a. a. O. §. 379. n. g. bemerkt.

(h) R. p. O. v. 1548. t. 25. §. 2. 1577. tit. 26. §. 2. „und nachdem zu Zeiten Personen ehlichs Stands — — in öffentlichem Ehbruch sitzen — — so gebieten wir hiermit ernstlich, daſs solche öffentliche Ehbruch — ernstlich an Leib und Gut, nach Gestalt und Gelegenheit der Personen und der Verwirkung gestraft werden soll.“ Eine andere Erklärung dieses Reichsgesetzes nimmt an Sommer rechtswissenschaftliche Abhdl. 6.

(i) Nach der P. G. O. war dieses offenbar nicht der Fall, und höchstwahrscheinlich war nicht einmal bloſs der accusatorische Proceſs begründet. vergl. Bibliothek f. d. p. R. a. a. O. S. 234.

§. 386.

Diesen gesetzlichen Bestimmungen und der Analogie von der Strafe der Schwächung gemäſs,

mufs man denn behaupten, dafs heutzutags die Strafe des einfachen dolosen Ehebruchs nicht wohl eine vierwöchentliche Gefängnifs- oder eine verhältnifsmäfsige Geldstrafe überschreiten könne. Der gedoppelte Ehebruch würde dann mit verdoppelter Strafe, der einfache culpose Ehebruch mit dreywöchentlicher Gefängnifsstrafe und der, als einfacher, dolose und als gedoppelter culpose Ehebruch mit 5 — 6 wöchentlicher Gefängnifsstrafe zu belegen seyn (a).

Die in dem römischen Rechte bedingt erlaubte Tödtung des Ehebrechers hat die P. G. O. nicht bestätigt, sondern vielmehr, durch die in dem Art. 150. enthaltene Berufung auf eine in dem Art. 121. fehlende, aber aus der Bambergensis (b) nothwendig zu ergänzende Stelle, die Rechtfertigung solcher Tödtungen aus gerechtem Schmerze und Nothwehr nur für möglich erklärt (c).

(a) Meister pr. jur. crim. §. 256. Feuerbach Lehrb. d. p. R. §. 380. Ob das Weib nach gemeinem Rechte härter, als der Mann, zu bestrafen sey?

(b) Art. 146.

(c) Mit dieser Ansicht stimmen itzt beynahe alle Criminalisten überein, doch widerspricht bestimmt Feuerbach a. a. O. §. 383.

Das Pellicat ist eine Verbindung eines Weibes mit einem Manne zu fortgesetztem Ehebruche. Die Strafe desselben ist etwas verschärfte Strafe des Ehebruchs.

Zweyter Unterabsatz.

Von der Bigamie.

Aug. Fr. Schott diss. de poena bigamiae ordinaria. Lips. 1771. Vergl dazu J. L. Klübers kleine jurist. Bibliothek. 3. B. 9. St. S. 44.

J. Chr. Eschenbach de poena bigamiae. Rost. 1787.

Gonne in Schotts jur. Wochenbl. 1. B. S. 513. folg.

Bibliothek für die peinl. Rechtsgelehrsamkeit und Gesetzkunde. 1. B. 1. St. n. 3.

P. de Koch de bigamia et poena bigamiae. Groen. 1803.

§. 387.

Wenn die Form der Ehe mifsbraucht wird, um dem Ehebruche den Schein eines rechtlichen Beyschlafes zu geben, so wird das Verbrechen der Bigamie begangen. Da die Bigamie immer Ehebruch ist, so folgt, dafs die §§. 382 — 385. auch hier ihre vollkommene Anwendung finden, der bey der Bigamie zum Grunde liegende Ehebruch bekömmt aber zugleich den Schein eines ehelichen Beyschlafes, indem von den Ehebrechern die Form der Ehe, zur Verdeckung ihres Verbrechens, mifsbraucht und, zur Täuschung des Publicums, eine neue, äusserlich gültige Ehe, mit Beobachtung der in den Ehegesetzen bestimmten Förmlichkeiten, eingegangen wird. Eben wegen dieses, mit der Bigamie nothwendig verknüpften Betrugs des Publicums, welcher der Bigamie ein strafbareres Ansehen, als dem blofsen Ehebruche, giebt, konnte der Verfasser der P. G. O. (a) immerhin sagen, dafs dergleichen Ehebrecher betrüglicher weifs verführen, ohne dafs man daraus schliefsen kann, die P. G. O. erfordere zu dem Begriffe der Bigamie einen Betrug des beleidigten Ehegatten (b), oder des einsegnenden Geistlichen (c).

(a) Art 121.

(b) Vergl. Böhmer ad Carpzov q. 66. o. 7.

(c) Leyser sp. 588.

Vergl. für meine Behauptung den Art. 146. der Bamb. P. G. O. und Kees obs. jur. crim. sp. 1. obs. 3.

§. 388.

Bey allen bis itzt in Deutschland anerkannten und geduldeten Religionsparthieen ist die Bigamie Verbrechen, und man kann selbst in Ansehung der Juden keine Ausnahme behaupten (a). Wenn aber in einem deutschen Lande einer geduldeten Religionsparthie verstattet würde, daſs sie nach ihren eigenen Ehegesetzen und Gewohnheiten gerichtet werden solle, so würde, wenn die Ehegesetze dieser Parthie nicht die Monogamie als die einzig erlaubte Eheverbindung darstellten, freylich der Begriff eines Verbrechens bey einer von ihren Anhängern eingegangenen Bigamie wegfallen.

So wie übrigens bey dem Ehebruche auch die unverheurathete Person Ehebrecher ist (§. 383.), so kann auch die unverheurathete Person des Verbrechens der Bigamie schuldig werden, denn Bigamie ist nur durch Täuschung des Publicums unter rechtlichem Anscheine begangener Ehebruch, und es kann wohl mit Grunde nicht bezweifelt werden, daſs die unverheurathete Person, welche wuſste, daſs durch ihre Handlung eine Ehe gebrochen wurde, auch in Ansehung des, in der Bigamie liegenden Betrugs des Publicums, gleiche theilnehmende Schuld trage (coauctor sey) (b).

(a) Kleins Grundsätze etc. §. 390.

(b) Es widersprechen Böhmer ad Carpzov l. c. o. 8. und Kees l. c. obs. 1. aber irrig. vergl. Koch l. c. §. 325. n. 2. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 386. Sehr inconsequent verfahren wenigstens die Vertheidiger der entgegengesetzten Meinung, wenn sie eine bigamiam duplicatam annehmen.

§. 389.

Die Römer unterschieden, ob in der Bigamie ein adulterium, nach ihrem Begriffe dieses Ver-

brechens, oder ein blofses stuprum enthalten war. Im ersten Falle hatte die Strafe des Ehebruchs, im zweyten die Strafe der Schändung Statt. Der Verfasser der Bambergensis kannte die römischen Gesetze nicht ganz und glaubte, dafs das, was nur in dem letzteren der bemerkten Fälle galt, allgemein geltend gewesen, mithin die Bigamie nie am Leben gestraft worden sey (a). Der Verfasser der P. G. O. sah sehr wohl ein, dafs die Bigamie nie ein geringeres, wohl aber eigentlich ein schwereres Verbrechen, als der blofse Ehebruch sey (b) und fand daher, im Vertrauen darauf, dafs Schwarzenberg nicht geirrt habe (c), die römischen Gesetze sehr inconsequent. Diese offenbare Inconsequenz zu heben glaubte er sich, da er ein Reichsgesetz entwerfen sollte, berechtigt, daher verordnete er, dafs die Bigamie wenigstens nicht geringer, als der Ehebruch, gestraft werden solle (d) und so lieferte er, in der Ueberzeugung, eine nothwendige Verbesserung der römischen Gesetze vorgenommen zu haben, weiter nichts, als eine Bestätigung des von diesen immer anerkannten Satzes, dafs, wenn bey der Bigamie der Begriff des Ehebruchs vorhanden sey (welches freylich nach dem zweyten Satze des art. 120. itzt immer der Fall ist), dieselbe auch als Ehebruch gestraft werden solle.

(a) Bamberg. art. 146.

(b) Art. 121. „welche übelthat dann auch ein ehebruch und gröfser dann dasselbig laster ist."

(c) „und dieweil die Kaiserlichen recht, auff solch übelthat kein straff am Leben setzen."

(d) „So wollen wir doch welcher solchs lasters betrüglicher weifs, mit wissen und willen vrsach gibt und volnbringt, dafs die nit weniger als die ehebrüchigen peinlich gestraft werden sollen." vergl. Feuerbach a. a. O. §. 387.

§. 390.

Die Strafe, welche die neueren Gesetze (a) dem Ehebruche bestimmen (§. 385. 386.), ist daher auch die Strafe der Bigamie. Immer wird jedoch diese Strafe beträchtlich geschärft, weil die neueren Gesetze selbst die Strafe nach den Umständen verschiedenartig bestimmt haben wollen und gewiſs der Miſsbrauch der Form eines dem Staate so wichtigen Instituts als strafbar erscheint.

Ist bey der Bigamie der eine Theil von dem andern betrügerisch verleitet worden, so treffen den letzteren auch noch die Strafen sehr schwerer Real-Injurien und noch weitere Strafen, wenn er den Unschuldigen auch am Vermögen beeinträchtigt hat.

(a) Denn immer ist nach dem Gesetze der in der Bigamie liegende Ehebruch der Hauptgrund der bestimmten Strafe, oder vielmehr der einzige. Jede Veränderung der Strafe des Ehebruchs muſste daher eine Veränderung der Strafe der Bigamie zur Folge haben. Es widerspricht jedoch Feuerbach a. a. O. §. 387.

§. 391.

Wenn einer, nach gültig eingegangenen Eheverlöbnissen, mit einer andern Person ebenfalls ein äuſserlich gültiges Eheverlöbniſs schlieſst und alsdann dieser Person beywohnt (a), so kann er, als der Bigamie schuldig, nicht gestraft werden, weil nicht nur kein Ehebruch zum Grunde liegt, sondern auch die bloſsen Eheverlöbnisse dem Beyschlafe noch nicht den Schein eines rechtlichen geben können. Allein die Strafe der dadurch begangenen Schändung kann allerdings geschärft werden, weil auch die Verlöbnisse ein dem Staate sehr wichtiges Institut sind und ihre Entweihung daher der Sittenpolizey nicht gleichgültig seyn kann.

(a) Man nennt dieses crimen binorum sponsaliorum.

Dritter Unterabsatz.

Von der Blutschande.

Ph. Jac. Heisler obs. sel. de incestu. Halae 1780.

Michaelis Abh. von den Ehegesetzen Mosis, welche die Heurathen in die nahe Verwandtschaft untersagen. Gött. 1755. — auch Mosaisches Recht T. V. §. 265.

C. Chr. Hofacker diss. sistens historiam et rationem juris incestum prohibentis. Tub. 1787.

§. 392.

Unsere Ehegesetze haben, aus leicht erkennbaren Gründen, für nöthig gefunden, Ehen zwischen nahen Blutsverwandten und Verschwägerten zu verbieten. Beyschlaf mit solchen Personen, welchen aus diesem Grunde die Ehe verboten ist, heifst Blutschande (incestus). Die Blutschande kann nicht nur durch gemeine Hurerey oder Schändung verübt werden, sondern auch, durch die gemifsbrauchte Form der Ehe, den Schein eines rechtlichen Beyschlafs erhalten, sie kann aber auch bey dem qualificirten ausserehelichen Beyschlafe gedacht werden, in welchem Falle sie diesen noch mehr qualificirt. Ob die Blutsverwandtschaft einem ehelichen oder unehelichen Beyschlafe ihren Ursprung verdankte, ist ohne Einflufs auf den Begriff dieses Verbrechens.

§. 393.

Die Römer unterscheiden den incestum juris gentium von dem incestu juris civilis. Unter dem ersteren verstehen sie den Beyschlaf zwischen natürlich verwandten und verschwägerten Personen, welchen die Ehe verboten war (a), unter dem letzteren dagegen den Beyschlaf zwischen Personen, welche nur in bürgerlichen, der Ehe entgegenstehenden Verwandtschaftsverhältnissen stan-

den (b). In Deutschland unterschied man dagegen bisher, unter dem Namen der eigentlichen Blutschande (incestus juris civilis), den Beyschlaf gegen die in den Ehegesetzen Mosis verbotenen Grade von dem Beyschlafe gegen die durch andre bürgerliche Gesetze verbotenen, entfernteren Grade, welchen man fleischliche Vermischung in verbotenem Grade (incestus iuris humani) nennt, eine Eintheilung, welche jedoch billig der Eintheilung in die Blutschande solcher Verwandten, welche unbedingt Dispensation hätten erhalten können und solcher, bey welchen dieses nicht der Fall ist, weichen sollte.

(a) Dies ist vortrefflich bewiesen von Feuerbach a. a. O. §. 463. vorzüglich durch Vergleichung der L. 5. §. 1. de cond. sine causa (XII. 7.) mit L. 38. §. 2. ad Leg. Jul. de adult. (XLVIII. 5.)

(b) z. B. durch Adoptionen. §. 1. 2. I. de nupt. (I. 10.) L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. de rit. nupt. (XXIII. 2.)

§. 394.

Die neuesten justinianisch-römischen Gesetze (a) bestimmen auf blutschänderische Ehen die Strafe der Güterconfiscation und bey vornehmeren Personen exilium, bey geringeren körperliche Züchtigung, doch sind die Fälle nicht genau bestimmt, auf welche diese Verordnungen gehen. Die P. G. O. (b) bezieht sich auf die römischen Gesetze, allein man kann um so weniger sagen, auf welche, da die Bambergensis die älteren römischen Gesetze, nach welchen der Incest, in gewissen Fällen, dem Ehebruche gleich gestraft wurde (c), zu bestätigen scheint (d). Daher ist es denn gekommen, daſs die Strafe des Incests immer als eine unbestimmte betrachtet werden muſste. Für die nähere Bestimmung dieser Strafe betrachtet man itzt die aus dem sächsischen Rechte entlehnten Carp-

zovschen Behauptungen (e), nach welchen bey der Blutschande in grader Linie die Strafe des Schwerts, sonst aber die Strafe der Fustigation, Relegation oder temporärer Freyheitsbeschränkung im Zuchthause, oder bloſsen Gefängniſse eintreten soll, nicht mehr als unbedingt entscheidend (f).

Nach den allgemeinen Ansichten würden hier folgende Strafen eintreten müssen:

I.) Bey dem Inceste in grader Linie würde, ohne Unterschied zwischen incestus juris gentium und juris civilis, den Vater (g), als moralischen Mörder und verabscheuungswürdigen Verletzer der heiligsten Pflichten, die Strafe der ewigen Entfernung aus der bürgerlichen Gesellschaft durch Verdammung ins Zuchthaus, die Tochter dagegen nur eine 4 — 6 jährige Zuchthauſsstrafe treffen, in allen andern Fällen aber eine 8 — 10 jährige Zuchthauſsstrafe Statt finden müssen.

II.) Bey dem Inceste unter leiblichen Geschwistern würde 3 — 4 jährige Zuchthauſsstrafe,

III.) bey dem Inceste unter entfernteren Verwandten dagegen, welche, nach den angenommenen Principien, durchaus keine Dispensation hätten erlangen können, eine 1 — 2 jährige Zuchthauſsstrafe eintreten.

IV.) In allen Fällen, wo Dispensation, zwar möglicher Weiſse (h), aber doch nicht mit unbedingter Gewiſsheit, hätte erhalten werden können, würde eine 2 — 6 monatliche Gefängniſsstrafe,

V.) in solchen Fällen endlich, wo Dispensation unbedingt Statt gefunden haben würde, nur eine geringe Strafe des Beyschlaſs, wenn dieser als strafbar erscheint, zu erkennen seyn (i).

(a) Nov. 12. cap. I.

(b) P. G. O. art. 117.

(c) L. 38. D. ad leg. Jul. de adulter. (XLVIII. 5.)

(d) Bamb. H. G. O. art. 142.

(e) Carpzov l. c. p. 72.

(f) Vergl. Koch l. c. §. 337.

(g) Eben dieses gilt natürlicher Weiſse auch von dem Groſsvater.

(h) Dieses gilt daher auch für die Fälle, wo heutzutage bey Verschwägerungen in der geraden Linie Dispensation erlangt werden kann.

(i) Mit diesen Bestimmungen kommen die bey Meister pr. jur. crim. §. 267. und Feuerbach §. 465. befindlichen ziemlich überein.

§. 395.

Wenn die Blutschande mit Arten des qualificirten unehelichen Beyschlafs concurrirt, so wird verschärfte Strafe des Verbrechens, aus dem Gesichtspuncte, aus welchem es am sträflichsten erscheint, betrachtet, erkannt. Wenn der blutschänderische Beyschlaf, durch eine eingegangene förmliche Ehe der Verwandten oder Verschwägerten, den Schein eines rechtlichen Beyschlafs erhält, so muſs man unterscheiden, ob die Eheleute in einem so nahen Grade der Verwandtschaft oder Schwägerschaft standen, daſs sie auf eine Dispensation hätten rechnen können, oder nicht. In dem ersten Falle ist der Miſsbrauch der Form der Ehe, um einem wahrhaft verbotenen Beyschlafe den Schein eines rechtlichen zu geben, ein Grund zur Schärfung der Strafe. In dem letzteren Falle aber muſs die Strafe geringer seyn, als wenn die Blutschande durch einen einfachen ausserehelichen Beyschlaf verübt wird, denn da hier der Beyschlaf eigentlich gar nicht als strafbar erscheint, so kann nur wegen nicht zuvor eingeholter Dispensation, eine geringe Ahndung als nothwendig und zulässig erscheinen.

§. 396.

Die culpose Blutschande kann nur mit sehr geringen Gefängnifs- oder Geldstrafen bestraft werden. Unwissenheit des Rechts wird jedoch bey den in indispensablen Graden verwandten Personen nur alsdann das Verbrechen als culposes erscheinen lassen, wenn sie zu der Classe derjenigen gehören, bey welchen ohnehin nicht wohl Zurechnung Statt findet.

Zweyter Titel.

Unnatürliche Fleischesverbrechen.

J. Chr. Eschenbach pr. dubia in applicatione art. 116. C. C. C. obvenientia. Rost. 1787.

§. 397.

Alle Fleischesverbrechen, durch welche der Geschlechtstrieb auf eine widerrnatürliche Weifse befriedigt wird, bilden das Verbrechen der Sodomie. Darunter ist begriffen 1) die widerrnatürliche Befriedigung der Wollust mit einem Vieh (sodomia ratione generis), 2) die widernatürliche Wollustbefriedigung zwischen Mannspersonen (sodomia ratione sexus, praederastia, Knabenschänderey) (a), 3) die Wollustbefriedigung mit einem Weibe auf widernatürliche Art (sodomia ratione ordinis naturae), 4) die verschiedenerley Arten der Selbstbefleckung (onania).

(a) Die P. G. O. setzt zwar auch im Art. 116. Weib mit Weib, allein da hier gewifs weder an Tribaden, noch an den Fall einer Naturseltenheit gedacht wurde, so mufs man wohl annehmen, dafs der Verf. der P. G. O. blofs durch den allgemeinen Begriff der sodomia ratione sexus, dafs sie in einem Beyschlafe zwischen Personen einerley Geschlechts bestehe, getäuscht worden sey. Vergl. J. J. Cella von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. §. 43. Doch sehe man von Beyspielen der älteren Praxis Hert diss. satura rerum, qua ad jus spectant, singularium. cap. X.

§. 398.

Die gröfstentheils radicale Verworfenheit, welche bey Subjecten, die sich zu solchen Handlungen bestimmen können, vorausgesetzt werden mufs, oder nachfolgt, das Aufsehen, welches in dem Publicum erregt werden würde, wenn die Sittenpolizey solche Entmenschungen gleichgültig betrachten wollte und die üblen Folgen, welche daraus für die Sittlichkeit, für die Ehen und für die physische und moralische Kraft der Nation entstehen würden, mufsten nothwendig eine positive Strafbarkeit wenigstens der beyden ersteren Arten dieser, sonst nur verächtlichen Handlungen erzeugen. Weil man aber überhaupt überzeugt ist, dafs man, durch übel angewendeten Eifer gegen verborgene Unzuchtssünden, leicht das Uebel durch gerichtliche Untersuchungen und Bestrafungen selbst stiften könne, welches man, wenn solche Laster nicht mit dem Schleyer des Geheimnisses bedeckt sind, mit vollem Rechte durch zweckmäfsige Bestrafungen zu verhindern suchen mufs, so weicht man itzt auch bey dem Verbrechen der Sodomie von der allgemeinen Regel nicht ab, welche der §. 377. für alle Fleischesverbrechen aufstellt, und veranlafst daher nur dann Official-Untersuchungen gegen Sodomiten, wenn das erregte öffentliche Aufsehen dazu nöthigt.

§. 399.

Auf die Selbstbefleckung und die sodomia ratione ordinis naturae haben die Gesetze keine Strafe bestimmt. Es sind deswegen hier dem Richter die Hände nicht gebunden und er kann, mit Hintansetzung aller Meinungen, welcher wir frey-

lich in Hinsicht dieses Verbrechens manche possierliche haben (a), wenn gestraft werden muſs, auf die zweckmäſsigste Strafe gegen solche Wollustsünden, nämlich auf körperliche Züchtigung, oder Gefängniſs mit Arbeit (höchstens von 4—6 Wochen) erkennen.

(a) Vergl. darüber Koch l. c. §. 346. not. 1.

§. 400.

Auf die beyden ersteren Arten der Sodomie setzt die P. G. O. (a) die Strafe des Feuertodes. Es bedarf keiner Erinnerung, daſs man damals, als diese Strafe gesetzt werden konnte, das zu bestrafende Verbrechen nicht aus dem Gesichtspuncte betrachtet haben könne, aus welchem man es heutzutage betrachtet, und es kann daher die Bemerkung, daſs die gesetzliche Strafe ausser Gebrauch (b) sey, unmöglich auffallen (§. 377.). Man erkennt daher heutzutags nur auf eine 6—10 jährige Zuchthauſsstrafe, ohne ein solches Erkenntniſs, wie ehemals, durch erdichtete Milderungsgründe zu begründen (c).

(a) P. G. O. art. 116.

(b) Meister pr. jur. crim. §. 271.

(c) Das Gegentheil behauptet E. F. Hagemeister in den Burchardischen Ephemeriden der theoretischen und practischen Rechtsgelehrsamkeit. 2. Heft. n. 2. Auch Feuerbach Lehrb. d. p. R. §. 469.

Zweyter Abschnitt.

Von der Kuppeley und Hurenwirthschaft.

Ephr. Gerhard diss. de lenocinio. Jenae 1711.

Aug. de Leyser diss. de lenocinio. sp. 588.

§. 401.

Alle nicht gewaltsame Hülfsleistungen und Begünstigungen der gesetzwidrigen Befriedigung des

Geschlechtstriebs begreift man im Allgemeinen unter dem Worte Kuppeley (lenocinium). In einem specielleren Sinne aber setzt man das Wort Kuppeley der Hurenwirthschaft (lenocinium vulgare) entgegen und versteht alsdann unter der letztern das gewerbmäfsige Gelegenheitsmachen zur Unzucht (a). Ob das Gelegenheitsmachen um Gewinnstes willen, d. h. um dadurch einen Vortheil, bestehe er auch, worin er wolle, für sich zu erreichen (b), oder aus andern Gründen Statt finde (lenocinium quaestuarium et non quaestuarium), ob es in positiven Handlungen, oder in negativen derjenigen, welche über die Tugend Anderer zu wachen verbunden sind, bestehe, ist einerley.

(a) In manchen Staaten giebt es Privilegien, dieses Gewerbe zu treiben.

(b) P. G. O. art. 122. „umb eynicherley geniefs willen wie der namen hett."

§. 402.

Bey diesen Hülfsleistungen ist das Besondere, was bey keiner Hülfsleistung zu irgend einem andern Verbrechen angetroffen wird, dafs sie in der Regel gröfsere Strafbarkeit an den Tag legen, als die That selbst, zu welcher sie Hülfsleistungen sind. Im übrigen aber gilt von demselben, was von den Hülfsleistungen im Allgemeinen gilt, und namentlich unterscheiden sie sich daher durch das nothwendige Requisit des Dolus (a) von blofsen unbeabsichteten Veranlassungen.

(a) L. 29. §. 4. ad Leg. Jul. de adult. coercend. (XLVIII. 5.) Art. 122. d. P. G. O. „williglich." Art. 123. „böser betrüglicher Weis."

Schwerlich dürften indessen nachfolgende Begünstigungen, selbst nicht die von dem Ehemanne erkaufte Verzeihung des Ehe-

bruchs, noch itzt, wie in dem römischen Rechte, als Arten der Kuppeley erscheinen. Hommel Rhaps. o. 795. Kreſs ad art. 122. §. 7. Böhmer ad Carpzov q. 71. o. 4. Meister pr. jur. crim. §. 286.

§. 403.

Wenn diejenigen, welchen die sittliche Bildung und das Wohl gewisser Personen besonders am Herzen liegen muſste, diesen selbst zur Unzucht aus eigennützigen Absichten behülflich sind, so wird dadurch das Verbrechen qualificirt (a). Von Eltern, welche ihre Kinder, und Ehemännern, welche ihre Weiber aus Eigennutz der Wollust Andrer Preis geben, sagt dieses das Gesetz namentlich. Dasselbe muſs aber auch von andern Personen gelten, bey welchen derselbe Grund eintritt, z. B. von Pflegeeltern, Vormündern, Beichtvätern u. d. gl. (b).

(a) Art. 122. d. P. G. O.

(b) Hier widerspricht Feuerbach Lehrb. d. p. R. §. 474., welcher übrigens sehr richtig bemerkt, daſs eigennützige Motive als ein nothwendiger Character der qualificirten Kuppeley betrachtet werden müssen.

§. 404.

Vollziehung der Unzucht, welche durch dieses Verbrechen befördert werden sollte, wird zu dem Begriffe desselben nicht erfordert (a); eben so wenig wirklicher Genuſs des Vortheils, welchen der Kuppler und Hurenwirth als den Lohn seiner That hoffte.

(a) Andrer Meynung ist Feuerbach a. a. O. §. 472.

§. 405.

Bey der qualificirten Verkuppelung soll, ausser der Strafe der Ehrloſsigkeit, auf die in den römischen Gesetzen bestimmten Strafen erkannt wer-

den (a). Weil man aber diese, welche unter dem Ausdrucke omnia novissima supplicia angekündigt werden (b), nicht genau kennt, so ist im Grunde durch das Gesetz die Strafe ganz dem Ermessen des Richters überlassen. Einjährige Zuchthaufsstrafe dürfte hier wohl die geringste Statt findende Strafe seyn. Verkuppelungen der Eltern aber werden wenigstens mit verdoppelter Strafe belegt werden müssen.

(a) P. G. O. a. 122. Vergl. auch Art. 147. C. C. Bamb. u. R. P. O. 1577. t. 26. §. 3.

(b) Nov. 14. §. 1. Wahrscheinlich versteht das Gesetz hierunter nicht Todesstrafe. Meister pr. jur. crim. §. 287. Dafs man dieses zu Carls Zeiten allgemein geglaubt habe, läfst sich nicht beweifsen.

§. 406.

Wenn das Verbrechen nicht qualificirt ist, so läfst das Gesetz (a) ebenfalls dem Ermessen des Richters einen weiten Spielraum, es nennt nur Stellung an den Pranger, Verweifsung, Ohrenabschneiden u. d. gl. als Strafen, welche Statt finden könnten. Wir machen daher heutzutage, zumal da jene gesetzlich genannten Strafen gröfstentheils abgeschafft sind, von dem ausdrücklich aufgeforderten richterlichen Ermessen Gebrauch, und strafen, nach Verschiedenheit der Theilnahme, mit Gefängnifsstrafe von $\frac{1}{4}$ Jahr bis höchstens auf ein Jahr, oder mit andern verhältnifsmäfsigen Strafen, jedoch immer beträchtlich schärfer, wenn Wiederholung und vorzüglich, wenn gewerbmäfsiges (b) Treiben solcher Beschäftigungen Verschärfung erfordern.

(a) P. G. O. a. 123.

(b) In diesem Falle müfste eine einjährige Zuchthaufsstrafe hinzutreten (§. 113. n. c.).

Anhang
zur
zweyten Abtheilung des zweyten Buchs.
Von bloſsen Drohungen.

§. 407.

Die bloſsen Androhungen künftiger Verletzungen werden zwar in der Regel, wenn sie nämlich in mündlichen Erklärungen gegen den Bedrohten selbst bestehen, nur als Injurien betrachtet und behandelt werden können, sie können jedoch auch, unter veränderten Umständen, als Aeuſserungen eines wirklich gefaſsten Entschlusses zur Begehung der angedrohten Verletzungen erscheinen und alsdann sind sie offenbar ein Verbrechen, welches keineswegs nach den Grundsätzen von Injurien behandelt werden darf. Nach der P. G. O. (a) soll in diesen Fällen der Drohende, wenn er nicht, bey angedrohten Verletzungen ersetzlicher Güter, durch eine gestellte genügende Caution alle Besorgnisse einer Gefahr entfernen kann, ins Gefängniſs gebracht werden. Die Dauer dieses Gefängnisses ist nicht bestimmt, den allgemeinen Grundsätzen zu Folge darf sie aber nicht gröſser seyn, als die Strafe, mit welcher der, schon in Thathandlungen sich darstellende, entfernte Conat der angedrohten Verletzung (b) zu belegen seyn würde.

(a) P. G. O. art. 176.

(b) Mit dieser Strafe des entfernten Versuchs ist auch das sogenannte Aufpassen oder Vorwarten d. h. das Erwarten Andrer auf öffentlichem Wege in der Absicht, denselben Verletzungen zuzufügen, und die Wegelagerung, d. h. das Erwarten Andrer auf öffentlichem Wege zur Ausführung von Raub- und Mord-Planen, zu bestrafen, denn es ist unrichtig, wenn Manche glauben, daſs der Art. 118. den Wegelagerern unbedingt die Schwertsstrafe androhe.

Zweiter Theil.

Theorie des Criminal Processes.

Erste Abtheilung.

Praeliminarlehre von der Criminalgerichtsbarkeit und den Criminalgerichten.

Erstes Kapitel.

Von der Criminalgerichtsbarkeit.

J. P. Krefs de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus. Helmst. 1730.

F. Es. a Pufendorf de jurisdictione germanica. Lemg. 1740.

G. A. Kleinschrod vollständige Einl. in die Lehre von der peinlichen Gerichtsbarkeit und dem peinl. Gerichtsstande. Fr. 1812.

§. 408.

So wie in der höchsten Staatsgewalt überhaupt das Recht der Gerichtsbarkeit als wesentlicher Bestandtheil enthalten ist, so faſst auch die Criminalgewalt des Staates nothwendig das Recht der Criminalgerichtsbarkeit in sich. Nur durch den Gegenstand ist diese von den andern Zweigen der Gerichtsbarkeit geschieden. So wie daher die Gerichtsbarkeit im Allgemeinen nicht

nur das Recht, die Merkmale eines bestimmten Falles aufzusuchen und über die Uebereinstimmung derselben mit den Merkmalen der unter bestimmten Rechtsregeln begriffenen Fälle mit Staatsauctorität zu urtheilen (Recht der Untersuchung und Entscheidung), sondern auch das Recht, den diesem Urtheile entsprechenden Zustand herbeyzuführen (Recht der Execution), begreift, eben so begreift auch die Criminalgerichtsbarkeit dieselben Rechte bey einer Criminalsache.

Criminalsache im Allgemeinen ist jeder Fall, bey welchem die Frage: ob und in wie ferne bürgerliche Strafbarkeit eines Individuums vorhanden sey? die zu entscheidende ist. In allen solchen Fällen ist daher die Gerichtsbarkeit Criminalgerichtsbarkeit in dem weitesten Sinne. So wie aber die Criminalsachen in Deutschland aus guten Gründen in die höheren, peinlichen, oder eigentlichen Criminalsachen (causa criminalis major) und die niederen, bürgerlichen und polizeylichen Strafsachen (causa criminalis minor) eingetheilt werden (§. 153.), eben so theilt sich auch die Gerichtsbarkeit in Strafsachen in die höhere, peinliche, oder Criminalgerichtsbarkeit im engern und eigentlichen Sinne und in die niedere ein, von welchen diese, als zu der bürgerlichen und polizeylichen Gerichtsbarkeit gehörig, von den gewöhnlichen bürgerlichen und Polizeygerichten, jene aber, vermöge besonderer, in der allgemeinen Verleihung der Gerichtsbarkeit nicht begriffener (a) Verstattung, von Gerichten ausgeübt wird, welche von dem Gegenstande ihrer Thätigkeit den Na-

men der peinlichen, oder Criminalgerichte (b) erhalten.

(a) Krefs a. a. O. obs. 5.

(b) Hier und da sind gleichbedeutende Benennungen: Zentgerichte, Fraisch, hohe Fraisch, Malefizgerichte, Ungerichte, Halsgerichte u. s. w. Gleiche Benennungen hat denn auch die peinliche Gerichtsbarkeit, welche mitunter auch mit dem Namen des Blutbanns bezeichnet wird, — ein Ausdruck, unter welchem man jedoch auch, wenn er im Gegensatze von der Gerichtsbarkeit vorkömmt, nur das Recht der Execution versteht.

Von der dreyfachen Eintheilung des französischen Rechts.

§. 409.

In so ferne die Criminalgerichtsbarkeit, in ihrem ursprünglichen Zustande, als Theil der höchsten Staatsgewalt, betrachtet wird, mufste sie, wie die höchste Staatsgewalt in Deutschland überhaupt, in die Reichscriminalgerichtsbarkeit und in die Landescriminalgerichtsbarkeit eingetheilt werden.

Jene war, über alle Reichsunmittelbare, als solche, und in Landfriedensbruchs- und Reichsfiscalsachen (a) auch über Mittelbare begründet, ein privatives Recht des deutschen Kaisers (b), welcher jedoch, bey der Ausübung mancher Strafarten gegen Reichsstände, nämlich der Reichsacht (c), der Suspension von der Regierung (d) und überhaupt aller Strafen, mit welchen die Fortsetzung der Regierung nicht bestehen kann (e), an die Comitial-Einwilligung rechtlich (f) gebunden war.

Diese ist in den einzelnen deutschen Landen, als über alle, (ehemals mit Ausnahme der Reichsunmittelbaren,) welche, sey es innerhalb, oder ausserhalb der Grenzen derselben, Verbrechen be-

gehen (g), begründet, ein Ausfluſs der höchsten Landesgewalt, welcher, selbst als das Reich noch bestand, eben so, wie die Landeshoheit überhaupt, seitdem sich die deutsche Verfassung in dieser Hinsicht ausgebildet hatte, keiner Einschränkung durch kaiserliche Concessionen, Concurrenz und dergleichen unterworfen war.

Die ursprüngliche Gerichtsbarkeit muſs in Deutschland verfassungsmäſsig in den einzelnen Sachen von den angeordneten Gerichten — welchen mithin abgeleitete Gerichtsbarkeit zusteht — verwaltet werden. Die höchste Staatsgewalt übt daher nur die, nicht auf die Entscheidung einer einzelnen Sache Bezug habenden, in der Gerichtsbarkeit enthaltenen Rechte (das Recht der Aufsicht und das Recht, die Anordnungen für die Ausübung der Justiz zu treffen,) unmittelbar aus. In den einzelnen Criminalsachen ist aber zwar das Recht der höchsten Bestätigung der Criminalerkenntnisse hergebracht (h), im Uebrigen aber sind die Gerichte, sowohl in Ansehung der Verfahrensart, als auch in Ansehung der Entscheidungen, von allem Cabinetseinflusse unabhängig und es giebt daher auch in Hinsicht der Criminaljustiz weder Cabinetsjustiz, noch Cabinetsinstanzen (i).

(a) K. G. O. Th. II. t. 9. et 20. in der Rubrik. C. d. K. G. O. Th. II. t. 10. et 21. Leists Lehrb. des teutschen Staatsrechts. §. 147.

(b) Gönners teutsches Staatsrecht. §. 350.

(c) I. P. O. a. VIII. §. 3 W. K. art. XX. §. 1—10. J. P. Carrachs reichsgrundgesetzmäſsiger Bericht von der Reichsacht. Halle 1758. Gönner a. a. O. §. 351.

(d) W. K. art. 1. §. 3. 4.

(e) Gönner a. a. O. §. 350. Leist a. a. O. §. 145. Meisters Einl. in peinl. Rechtsg. Th. III. S. 381. folg.

(f) Von entgegengesetzten Beyspielen aus der reichshofräthlichen Praxis s. Reuſs t. Staatskanzley. Th. III. S. 431. Pütters hist. Entwickelung. Th. III. S. 236.

(g) Leist a. a. O. §. 147.

(h) Leist a. a. O. §. 148.

(i) Nach neueren Organisationen ist in mehreren deutschen Landen auch dieses Herkommen theilweiſse, oder, die Todesstrafen ausgenommen, ganz aufgehoben worden.

§. 410.

Die abgeleitete Criminalgerichtsbarkeit wird, so wie überhaupt die Gerichtsbarkeit in Deutschland, entweder vermöge eines übertragenen Staatsamts (administratorische Gerichtsbarkeit), oder vermöge eines — sey es für eine Personengemeinheit, oder für Einzelne — begründeten Privatrechts (Real- und Patrimonialgerichtsbarkeit), besessen, in welchem letzteren Falle aber der Berechtigte an die von der höchsten Staatsgewalt getroffenen Bestimmungen über die Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit eben so sehr gebunden, als der höchsten Staatsaufsicht, gleich den administratorischen Gerichten, unterworfen ist, so daſs er, in so ferne er nicht alle für das Richteramt erforderliche Qualitäten in sich vereinigt hat, von der eigenen Ausübung seines Rechtes abgehalten und, diese Ausübung durch fähige, zu solchen Staatsämtern in jeder Hinsicht qualificirte Personen in seinem Namen besorgen zu lassen, genöthigt werden kann.

Die Reichscriminalgerichtsbarkeit wurde 1) als administratorische in der Regel von den höchsten Reichsgerichten, ausnahmsweiſse durch Commissionen (a) (auf die Kreiſsausschreibenden Fürsten, oder die Ortsdirectorien) verse-

hen. 2) Aus derselben abgeleitete eigenthümliche Rechte der Criminalgerichtsbarkeit kamen dagegen, nach begründeter Landeshoheit, nur noch bey den Reichsrittern und bey denjenigen vor, welche, vor begründeter Landeshoheit, das Recht des Blutbanns in fremden Territorien erworben hatten, eine Berechtigung, welche jedoch, als eine Art von staatsrechtlicher Dienstbarkeit, keine Ausdehnung zuliefs und daher gewöhnlich auf die sogenannten 4 hohen Wände oder Rügen — Mord, Brand, Nahm- und Nothzucht — als die damaligen peinlichen Verbrechen beschränkt war (b).

Die Landescriminalgerichtsbarkeit wird 1) als administratorische von den dazu verfassungsmäfsig niedergesetzten Gerichten, welches gewöhnlich die oberen Gerichte (Regierungen, Justizkanzleyen, Hofgerichte) sind (c) verwaltet. 2) Als eigenthümliche, itzt, ohne Rücksicht auf den geschichtlichen Entstehungsgrund, nur aus der ursprünglichen Landescriminalgerichtsbarkeit rechtlich abzuleitende Criminalgerichtsbarkeit erscheint in den deutschen Landen die Patrimonialcriminalgerichtsbarkeit mancher landsäfsigen Adlichen und die Realcriminalgerichtsbarkeit mancher Gemeinheiten, mancher Landstädte und Academieen.

(a) Gönner a. a. O. §. 350.

(b) Koch Inst. jur. crim. §. 659. Meister a. a. O. S. 589. folg.

(c) Häufig sind diesen wieder besondere Gerichte, unter dem Namen der peinlichen Gerichte, vorzüglich zur Instruirung des Processes, untergeordnet. Criminalcommissionen können zwar aus Gründen des Staatswohls für ganze Classen von Verbrechen, für eine einzelne Sache aber nur aus denselben Gründen rechtlich niedergesetzt werden, aus welchen dieses auch in Ansehung der Criminalgerichtsbarkeit geschehen

kann. Vergl. Meine Theorie des gerichtl. Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten. §. 137.

§. 411.

Wenn nur die Cabinetsjustiz ausgeschlossen ist, so ist es übrigens von dem freyen Willen der höchsten Gewalt abhängig, unter welchen Bedingungen die aus ihr abgeleitete Criminalgerichtsbarkeit verliehen werden soll. Die abgeleitete Gerichtsbarkeit kann daher I.) bald als vollständige (plena), bald als unvollständige (minus plena) vorkommen, je nachdem in derselben alle, durch ihre Natur bestimmten Rechte (§. 408.) enthalten sind, oder eine Vertheilung dieser Rechte unter verschiedene Subjecte verfügt worden ist (a). Sie kann II.) sie sey vollständig oder unvollständig, bald als uneingeschränkte, bald als eingeschränkte (illimitata et limitata) erscheinen, je nachdem sie in einem bestimmten Districte über alle Verbrechen, über alle Personen und in Ansehung aller in diesem Districte befindlichen Orte, oder in einem Districte, welcher in der Regel zur Jurisdiction eines Andern gehört, nur an einzelnen Orten, nur über bestimmte Verbrechen, oder nur über bestimmte Personen zusteht. Beyspiele der beschränkten Criminaljurisdiction liefern 1) in Ansehung einzelner Verbrechen die sogenannte reservirte Gerichtsbarkeit, 2) in Ansehung der Personen die privilegirte, z. E. die militärische, academische u. s. w., 3) in Ansehung einzelner Orte die sogenannte Zaun- und Pfahlgerichtsbarkeit (jurisdictio circumsepta), von welcher die Gerichtsbarkeit über die durch solche Bezirke ziehenden Landstraſsen manchmal

ausgenommen und mitunter Andern unter dem Namen der Strafsen-Gerichte verliehen worden ist (b).

(a) Malblanc conspectus rei judiciariae Rom. Germ. §. 104. Meisters Einl. etc. S. 589. folg.

(b) Meister a. a. O. S. 572. folg. Koch inst. jur. crim. §. 657.

§. 412.

Alle Vortheile, welche aus der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit entspringen, gebühren demjenigen, auf dessen Namen sie ausgeübt wird, mithin bey der administratorischen Gerichtsbarkeit demjenigen, welchem die ursprüngliche Gerichtsbarkeit zusteht, bey der Patrimonial- und Real-Gerichtsbarkeit dem Gerichtsherrn, in so ferne diese Einkünfte nicht vermöge des juris fisci gezogen werden (a). Eben so liegen aber auch denjenigen, welchen die Gerichtsbarkeit gebührt, diejenigen Lasten ob, welche mit der Ausübung der Gerichtsbarkeit verknüpft sind. Sie haben daher die nothwendigen Besoldungen für die zur Ausübung der Gerichtsbarkeit erforderlichen Diener, so wie subsidiarisch die Procefskosten zu bestreiten und sie sind berechtigt und verbunden, alle die Anstalten zu treffen, welche zur vollständigen Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit erfordert werden, z. B. Gefängnisse anzulegen u. d. gl. Das Recht, Zuchthäufser, Arbeits- und Besserungshäufser anzulegen, bestreitet man jedoch denjenigen, welche nicht das Recht der höchsten Polizeygewalt besitzen (b), obgleich die Gründe, welche man dafür angiebt, ohne alles Gewicht sind (c).

(a) Meister a. a. O. S. 518.

(b) Moser von der Landeshoheit in Polizeysachen. Cap. VI. §. 17. Meister pr. de jure ergastula instituendi ex jurisdictione criminali haud fluente. Gött. 1784. Derselbe in den pract. Bemerk. Th. I. S. 34.

(c) In der neueren Zeit sind jedoch vielfach die Kosten für das Verfahren, die Vollziehung der Urtheile und die Strafanstalten auch bey den Patrimonialgerichten von den Staatscassen übernommen worden, um die nachtheiligen Folgen anomaler Verhältnisse dem Ganzen minder fühlbar zu machen.

Von dem Beweise der Criminaljurisdiction s. Meisters Einl. S. 423. — 440.

Zweytes Kapitel.

Von dem Criminalgerichte.

§. 413.

Die Verwaltung der Gerichtsbarkeit in Strafsachen muſs, nach der deutschen Verfassung (§. 409.), durch angeordnete Gerichte geschehen. Für die Ausübung der niederen, bürgerlichen und polizeylichen Strafgerichtsbarkeit, welche in Deutschland den gewöhnlichen Civil- und Polizey-Gerichten in der Regel überlassen wird, ist eine besondere Gerichts-Organisation weder gesetzlich erforderlich, noch gewöhnlich (a). Die Gerichte äussern daher in solchen Strafsachen ihre Thätigkeit mit vollem Rechtsbestande auf die nämliche Weiſse, auf welche sie dieselbe überhaupt, nach ihrer Verfassung, in den ihrer Behandlung übertragenen Sachen äussern (b).

Für die Ausübung der peinlichen, oder eigentlichen Criminalgerichtsbarkeit dagegen ist die wesentliche Gerichtsform gesetzlich bestimmt. Kein Gericht kann nämlich als Criminalgericht irgend eine, für die Entscheidung zum Grunde zu legende Handlung (c) gültig vornehmen, wenn es nicht mit einem gehörig qua-

lificirten Richter, einem gehörig qualificirten Actuarius und gehörig qualificirten Schöppen besetzt ist (d). Jedoch ist durch diese gesetzliche Bestimmung natürlicher Weiſse die Befugniſs der obersten Staatsgewalt, die Criminalgerichte auf eine andere Weiſse zu organisiren, nicht aufgehoben worden und alle von einem, nach den Landesordnungen gehörig organisirten, zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit auctorisirten Gerichte vorgenommenen Handlungen (e) können daher in Ansehung ihrer Gültigkeit nicht angefochten werden. Dieses muſste auch unter der Reichsverfassung so lange angenommen werden, als nicht, zu Folge einer Klage der Stände, oder andrer Unterthanen über Miſsbrauch der Regierungsrechte bey der Gerichtsorganisation, diese Organisation selbst von den höchsten Reichsgerichten als eine illegale anerkannt worden war.

(a) Doch giebt es hier und da, als Ueberbleibsel der älteren Gerichtsverfassung, noch auf eigene Art constituirte Gerichte für die Ausübung der Gerichtsbarkeit in polizeylichen und sonstigen geringeren Straſsachen, wie die Rüge- Hader- Inzichtgerichte u. d. gl. Vergl. J. F. Eberhard von dem geschwornen Montage, oder den Rügegerichten an der Lahn. Marb. 1768. S. J. Kapff de judiciis, quae Rügegerichte vocantur. Tub. 1774. Linck de judiciis reipubl. Norimbergensis. Alt. 1690. Engau Elem. jur. crim. L. II. t. 3. §. 39.

(b) Ueber die Forderungen des gemeinen Rechts in Ansehung dieser Verfassung s. Meine Theorie des gerichtl. Verf. §. 33. n. c.

(c) Bey Handlungen, welche auf die Entscheidung keinen Einfluſs haben, wie die verstattete Acteneinsicht in dem Gerichte, die bloſsen Registraturen u. d. gl. genügt das Daseyn derjenigen Personen, welche überhaupt zur publica fides erfordert werden. Quistorp §. 545. Feuerbachs Lehrbuch §. 508.

(d) P. G. O. a. 1. 2. 3. 4. 5.

(e) So sind in vielen Landen die Präliminarhandlungen in eigentlich peinlichen Sachen an die gewöhnlichen Untergerichte gewiesen und in keinem Lande kann das Recht der Polizey-Behörden, den Spuren der Verbrechen nachzuforschen, Materialien zur Verfolgung der Verbrecher zu sammeln und gegen diese selbst mit demjenigen vorzuschreiten, was dazu gehört, um sie mit Erfolg an die Gerichte abgeben zu können, bezweifelt werden. Meister pr. jur. crim. §. 356.

§. 414.

Der Richter ist die Hauptperson des Gerichts, welche alle Handlungen des Gerichts und die Thätigkeit der übrigen Gerichtspersonen leitet. Der Actuarius ist diejenige Gerichtsperson, welche die Verpflichtung hat, alle gerichtlichen Verhandlungen, in Gegenwart des Gerichts (a), genau zu den Acten zu verzeichnen (b) und, unter der Direction des Richters, die Expedition der Geschäfte zu besorgen, oder zu leiten. Die Schöppen (c) (scabini) sind gesetzlich wahre Urtheiler, welche, unter dem Vorsitze des Richters, mit diesem an dem eigentlichen Richteramte wesentlichen Antheil haben. Wenn in den peinlichen Procefs gehörende Beschlüsse des Gerichts zu fassen sind, so wird die Gegenwart von 4 — 8 Schöppen erfordert (d), wenn aber nur gerichtliche Handlungen, den gefafsten Beschlüssen gemäfs, vorgenommen werden sollen, so genügt die Gegenwart zweyer (e). Die jetzige Zeit kennt indessen keine Schöppen (f) mehr, welche an der eigentlichen Richterfunction Antheil nähmen, oder Antheil nehmen könnten. An die Stelle derselben hat man daher in den mehrsten Landen ständige Gerichtsbeysitzer gesetzt, und wenn noch heutzutags Schöppen vorkommen, so sind sie, neben den Gerichtsbeysitzern, nur der Formalität wegen, sonst aber zur Erhöhung des

öffentlichen Glaubens erforderlich. Eben darum aber können derselben nie mehr, als zwey, erfordert und der Mangel ordentlicher Gerichtsschöppen kann durch die Zuziehung zweyer unbescholtenen, zu classischen Zeugen brauchbaren, vereideten Männer ersetzt werden. Allerdings muſs man aber behaupten, daſs gemeinrechtlich (g) ein, mit Beysitzern nicht gehörig besetztes Gericht keine, seyen es interlocutorische oder definitive, Urtheile fällen könne, sondern die Acten nothwendig verschicken müsse, und daſs selbst keine von einem solchen Gerichte verfaſsten Protocolle, als mit öffentlichem Glauben versehen, der Entscheidung zum Grunde gelegt werden können, wenn nicht bey der gerichtlichen Handlung, ausser dem Richter und dem Actuarius, zwey Schöppen, oder zwey männliche classische Zeugen gegenwärtig gewesen sind (*).

(a) Nie kann, wenn nicht eine solche üble Verfassung ganz bestimmt particularrechtlich gebilligt ist, das Actuariat von dem Richter, oder einem Schöppen zugleich geführt werden. Nach gemeinem Rechte kann dieses selbst nicht einmal in Civilsachen geschehen, c. 11. X. de probat. c. 28. X. de test., und bestimmt verordnet der Art. 181. d. P. G. O. „und solchs alles zum wenigsten vor dem Richter und zweyen des gerichts beschehen und bemelte Beschreibung durch den gerichtsschreiber desselben gerichts ordentlich gethan werden." Mit Böhmer ad art. 5. eine Ausnahme bey den Patrimonialgerichten anzunehmen, ist kein Grund vorhanden. Feuerbachs Lehrb. §. 507. In Ermangelung eines Actuarius muſs ein Notarius zugezogen, oder eine andere zu dem Geschäfte qualificirte Person committirt und besonders vereidet werden. Meister pr. jur. crim. §. 355.

(b) P. G. O. art. 181 — 190.

(c) Von den Schöppen haben sehr gelehrt gehandelt F. Brummer de scabinis medii aevi et recentioribus. In Brummerianis n. II. und vorzüglich Ern. Blümner Scabini judiciorum criminalium ad legem Carolinam poenalem descripti. Lips. 1799. 4.

(d) P. G. O. a. 84. 12. 13. 153. 196. Der Art. 210. steht hiermit nicht im Widerspruche, vergl. die Bibliothek f. d. p. R. B. II. St. I. S. 495.

(e) P. G. O. a. 46. 56. 91. 206. und vorzügl. a. 181.

(f) Die noch existirenden Schöppenstühle sind mit den Schöppen der Criminalgerichte nicht zu verwechseln.

(g) Blümner Cap. II. §. 7. und die not. a. angeführte Stelle des art. 181. Landesgesetzlich ist es gewöhnlich anders, und wird auch in dem eigentlich peinlichen Processe bey den Verhören des Angeschuldigten und der Zeugen dem Richter und Actuarius allein der öffentliche Glauben zugeschrieben.

(*) Von der Einrichtung der Criminalgerichte in Ländern, wo man das Institut der Geschwornen kennt, mündlich.

§. 415.

Die zu einem gehörig besetzten Criminalgerichte wesentlich erforderlichen Personen müssen, wenn das Gericht mit Gültigkeit soll handeln können, gehörig qualificirt seyn. Hierzu wird erfordert, 1) daſs sie vorher vereidet (a), 2) nicht unfähig und 3) nicht wegen Verdachts von einer der Parthieen, oder von dem Angeschuldigten verworfen worden seyen.

Die Gründe der Unfähigkeit und des Verdachts sind hier dieselben, welche auch den Richtern und Actuarien bey Civilgerichten als solche entgegenstehen (b). Schöppen können aber heutzutags (§. 414.) nur alsdann als unfähig betrachtet werden, wenn sie in keiner Sache als classische Zeugen betrachtet werden können, wenn sie keiner der 3 Reichsreligionen zugethan sind, oder wenn die zu verhandelnde Sache unmittelbar, oder mittelbar als ihre eigene erscheint.

So wie bey Civilgerichten, so handeln auch bey Criminalgerichten die bloſs verdächtigen Gerichtspersonen mit voller rechtlichen Gültigkeit, wenn die vorhanden seyenden Verdächtsgründe nicht zu ihrer Verwerfung benutzt werden (c).

An die Stelle unfähiger, oder wegen Verdachts verworfener Gerichtspersonen müssen, wenn dadurch die wesentlich erforderliche Besetzung des Gerichtes leiden sollte, andere fähige und unverdächtige auf die nämliche Weiſse gesetzt werden, wie dieses bey den Civilgerichten geschehen muſs (d).

Aus der vagen Vorschrift der P. G. O. (e) über die, bey der Besetzung der Criminalgerichte zu berücksichtigenden Eigenschaften der Gerichtspersonen, daſs sie nämlich seyn sollen „fromme, erfahrne Personen, so tugendlichst und best, als dieselben nach Gelegenheit jeden Orts gehabt und zu bekommen seyn,“ läſst sich übrigens in den deutschen Staaten, wenn keine wahren Unfähigkeits- oder Verdachtsgründe vorhanden sind, keine der Gültigkeit der gerichtlichen Handlungen entgegenstehende Einrede ableiten.

(a) L. 14. C. de judiciis. (III. 1) P. G. O. art. 3. 4. 5. Meisters Einl. S. 95. Feuerbachs Lehrb. §. 505—507.

(b) Meine Theorie des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. §. 29—31.

(c) Ebendas. §. 29.

(d) Ebendas. §. 32.

(e) art. 1. Der Schwabenspiegel art. 132. erfordert zum peinlichen Richteramte einen weisen, gerechten und starken Mann.

§. 416.

Ausser den genannten, zur Gültigkeit der gerichtlichen Handlungen wesentlich erforderlichen Personen kommen bey einem vollständig organisirten Criminalgerichte noch folgende niedere Bedienten vor: 1) der Gerichtsdiener

(Pedell, apparitor), 2) der Gefangenwärter (commentariensis), 3) der Büttel (lictor), 4) der Scharfrichter (carnifex) nebst seinen Unterbedienten (Henker, Scharfrichtersknechte) (a). Der Scharfrichter verrichtet die Enthauptung selbst, ohne jedoch die Hand an den Verurtheilten zu legen, alle übrigen Strafvollziehungen, bey welchen ihm Thätigkeit obliegt, so wie den Act der Tortur, leitet er nur. Sein Amt begründet daher kein politisches, dem vollen Genusse der gemeinen bürgerlichen Ehre entgegenstehendes Hinderniſs (b), die Henker aber haben durch ihr Amt Anrüchigkeit (levis notae macula), die ihnen und denjenigen ihrer Kinder, welche schon das väterliche Gewerbe getrieben haben, den Eintritt in Zünfte und Gilden, vor Statt gefundener Legitimation, verbietet (c).

(a) Gewöhnlich auch zugleich Schinder und Abdecker, so wie der Scharfrichter gewöhnlich auch Wasenmeister ist.

(b) Das Indultum papale v. 1517 in Pistorius amoenit. jur. histor. P. 7., welches dem Wormser Scharfrichter einmal im Jahre, jedoch heimlich, zum Abendmahle zu geben erlaubte, gieng freylich von andern Grundsätzen aus. Man sehe aber Abr. Kästner diss. de carnifice fama non laborante. Lips. 1745. J. F. Plitt de levis notae macula. Lips. 1784. Marezoll über die bürgerliche Ehre. S. 385. u. f.

(c) Concl. Imp. de 1731. a. 4. u. d. d. 30. Apr. 1772.

Drittes Kapitel.

Von der Zuständigkeit der Criminalgerichte.

J. A Reuſs (resp. Mohl) de juribus atque obligationibus specialium Germaniae rerum publicarum inter se in exercenda jurisdictione criminali obviis. Stuttg. 1787. 4.

§. 417.

Da die Criminalgerichtsbarkeit unter verschiedenerleyartigen Bestimmungen verliehen wird (§. 411.)

und bey den einzelnen deutschen Gerichten, ehemals freylich die höchsten Reichsgerichte ausgenommen, nothwendig an bestimmte Localgrenzen gebunden seyn muſs, so kann für die Gültigkeit der Verhandlungen eines Gerichtes in einer bestimmten Sache es weder genügen, daſs dasselbe auf die gehörige Weiſse besetzt, noch daſs ihm Criminalgerichtsbarkeit im Allgemeinen verliehen sey, sondern es muſs sich auch nachzeigen lassen, daſs gerade in Hinsicht der bestimmten, zur Untersuchung und Entscheidung ausgesetzten Sache diejenigen Voraussetzungen vorhanden seyen, unter welchen dieselbe unter den Inbegriff der an dieses Gericht gewiesenen Sachen, nach den Grenzen der ihr verliehenen Gerichtsbarkeit, gehört. Das Daseyn dieser Voraussetzungen begründet die Zuständigkeit (Competenz) des Gerichtes und die Verbindlichkeit der Unterthanen, sich der Ausübung der Gerichtsbarkeit desselben zu unterwerfen (den Gerichtsstand).

§. 418.

Beyden höchsten Reichsgerichten war zwar wirklich Reichscriminal-Gerichtsbarkeit (§. 409.) verliehen, jedoch nur dem Reichshofrathe unbeschränkte, dem Reichscammergerichte dagegen auf Land- und Religionsfriedensbruchs-Reichsfiscal- und Strafsachen seiner Mitglieder beschränkte, — ein Verhältniſs, welches, was auch die Theorie dagegen anführen könnte (a), doch in der Praxis unläugbar anerkannt war und dessen Entstehen sich aus der Ansicht, welche man in Deutschland immer über die Verschiedenheit zwischen Criminal- und Civilgerichtsbarkeit in Bezug

auf das Staatsoberhaupt hatte und aus der Eigenschaft des Reichshofrathes, als eines höchsten Reichs-Regierungs-Collegiums, welche ihn als das schicklichste Surrogat für das außer Gebrauch gekommene Fürstengericht darstellen mußte, erklären läßt.

In Strafsachen der Reichsunmittelbaren, als solcher, und seiner Mitglieder war daher im Allgemeinen nur der Reichshofrath (b), in Strafsachen seiner Mitglieder nur das Reichscammergericht zuständiges Gericht, in Landes- und Religionsfriedensbruchssachen aber und in Reichsfiscalsachen hatten beyde Gerichte gleiche Zuständigkeit, deren Collision, wie überall bey der Concurrenz der Gerichtsbarkeiten, aufgehoben wurde.

(a) Sehr gelehrt und scharfsinnig hat hierüber gehandelt C. A. Tittmann über die Behauptung: daß die Untersuchung in Strafsachen der Reichsunmittelbaren dem Reichshofrathe, nicht dem Cammergerichte zustehe. Leipz. 1801. 8.

(b) Sehr unrichtig stellt man gewöhnlich den Gerichtsstand der Unmittelbaren als einen privilegirten dar, wie ich selbst es früher irrig gethan habe. Gerade als ob die Reichscriminalgerichtsbarkeit eine, durch Privilegien begründete Ausnahme von der Landescriminalgerichtsbarkeit dargestellt hätte.

§. 419.

Die Criminalgerichtsbarkeit in den deutschen Landen wird für die einzelnen Sachen möglicher Weise durch drey Voraussetzungen rechtlich begründet: 1) Dadurch, daß in einem bestimmten Jurisdictions-Districte das Verbrechen begangen wurde (forum delicti commissi). Der Grund dieses, nach dem römischen Rechte einzig zuständigen (a) Gerichtsstandes ist darin zu suchen, daß es für den Zweck der Cri-

minalgesetzgebung zuträglich erscheint, wenn da die Auctorität des Gesetzes sich thätig zeigt, wo sich der Fall seiner Verletzung ereignete. Darum kann auf die bloſs vorbereitenden Handlungen und auf die bloſsen Folgen einer geschehenen Verletzung für die Begründung dieses Gerichtsstandes nichts ankommen, wenn jene Vorbereitungen und diese Folgen nicht an sich als Uebertretungen der Gesetze erscheinen (b). Wohl aber kann aus diesem Grunde die Gerichtsbarkeit mehrerer Gerichte nicht nur alsdann begründet seyn, wenn das Verbrechen auf der Grenze zwischen zwey Gerichtsbezirken (c) begangen worden ist, sondern auch alsdann, wenn dasselbe in verschiedenen Bezirken so verübt wurde, daſs sich in jedem vollständige Gesetzübertretungen darstellen.

2) Dadurch, daſs der angebliche Verbrecher in einem bestimmten Districte domicilirt ist (forum domicilii). Dieser Gerichtsstand, welcher in Criminalsachen deutschen Ursprungs ist (d), erfordert zu seinem Daseyn dasselbe, was in Civilsachen zur Begründung des fori domicilii erfordert wird (e), und eben so, wie in Civilsachen, tritt auch hier bey denjenigen, welche kein domicilium haben, das forum originis als Surrogat ein (f).

3) Dadurch, daſs der angebliche Verbrecher sich in einem bestimmten Districte aufhält (g) (forum deprehensionis), ein Gerichtsstand, welcher sich, zur Zeit der sich bildenden Landeshoheit, aus den im Grunde unrechtlichen Verweigerungen der Auslieferung verfolgter Verbrecher an Andere erzeugt haben mag, jedoch aber auch durch höhere Ansichten, wenigstens theilweiſse, gerechtfertigt werden kann und

auf jeden Fall gesetzlich als rechtlich anerkannt ist (h).

(a) L. 7. §. 4. 5. L. 22. D. de accusat. (XLVIII. 2.) L. 28. §. 15. de poen. (XLVIII. 19.) L. 14. C. ad Leg. Jul. de adult. (IX. 9.) Nov. 69. c. 1. In Hinsicht des Untersuchungsrechts scheint zwar das forum deprehensionis den Römern nicht ganz unbekannt gewesen zu seyn, L. 3. 13. D. de off. Praes. (I. 18.) L. 1. C. ubi de crim. agi oport. (III. 15.); die Nov. 134. c. 5. bestätigt aber wieder vollkommen die alleinige Zuständigkeit des fori delicti commissi.

(b) Meister Einl. S. 624. folg. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 512.

(c) Meister pr. jur. crim. 82. Andre halten in solchen Fällen die Constituirung eines gemeinschaftlichen Gerichts für nothwendig. Koch inst. jur. crim. §. 673. folg. Ueberhaupt siehe über den Gerichtsstand der auf der Grenze begangenen Verbrechen Stübel de foro delicti in confinio civitatum commissi. Viteb. 1793.

(d) Jus prov. Sax. L. III. a. 25. Jus prov. Alleman. c. 74. a. 9. Reuſs a. a. O. §. VI.

(e) Meine Theorie des Verf. in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten. §. 37.

(f) Meine Theorie a. a. O.

(g) Meisters Einl. S. 646. Feuerbachs Lehrb. §. 513. Andre, wie Meister pr. jur. crim. §. 83. Kleinschrod von dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen, in dem Archive Bd. II. St. III. n. 3., betrachten die Ergreifung selbst als den wahren Grund der Zuständigkeit, da indessen die Ergreifung schon eine gerichtliche Handlung ist, deren Rechtlichkeit doch ohne Zweifel durch den Aufenthalt in dem Districte bedingt ist, so scheint die erstere Meinung den Vorzug zu verdienen.

(h) R. A. v. 1548. a. 16. §. 1. R. A. v. 1559. §. 161. 162. R. P. O. v. 1577. t. 23. §. 2.

§. 420.

Für die Collisionen dieser Gerichtsstände entscheiden folgende Regeln: I) Wenn in einem und demselben Lande (a) der Gerichtsstand des

begangenen Verbrechens und zugleich einer, oder mehrere der andern Gerichtsstände begründet sind, so gebührt dem ersteren unbedingt der Vorzug, weil alsdann der Anwendung des röm. Rechts nichts im Wege steht (b). II.) Wenn dagegen der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens mit andern Gerichtsständen in einem andern Lande, oder diese unter sich, wenn auch in demselben Lande, oder endlich mehrere Gerichtsstände derselben Art, sey es in demselben Lande, oder in verschiedenen, collidiren, so sind ihre Befugnisse gleich, und es entscheidet mithin Prävention (c), welche durch die eingehändigte Ladung des Angeklagten oder Angeschuldigten, als solchen (d), oder durch andre, die Stelle der Ladung vertretende Verfügungen begründet wird. In so ferne ist daher, wenn nicht Prävention schon für die ausschliefsende Zuständigkeit eines andern Richters entschieden hat (e), der Richter, welcher den Verbrecher ergriffen hat, in der Regel (f) nicht verbunden, denselben auszuliefern (g) und wenn dergleichen Auslieferungen dennoch Statt finden, so kann das Recht, nebst der Erstattung der Kosten, Reversalen, welche gleicher gegenseitiger Gefälligkeiten versichern, zu verlangen, nicht bezweifelt werden (h).

(a) Da die Patrimonialgerichte an die allgemeinen, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit verfügenden Gesetze gebunden sind, so ist kein Grund vorhanden, um in Ansehung ihrer hier eine Ausnahme für gegründet zu halten. Böhmer ad art. 2. §. 3. und ad Carpzov q. 110. o. 9.

(b) Andrer Meinung ist Feuerbach a. a. O. §. 516.

(c) Ist Prävention, wegen des Zusammentreffens der Handlungen der concurrirenden Gerichte in demselben Zeitmomente, unmöglich, so kann nur gütliche Uebereinkunft, oder das Loos die Collision aufheben. Meine Theorie etc. §. 52.

(d) Meisters Einl. S. 655. Pütter de präventione atque inde nata praescriptione fori. Marb. 1744. c. 2. 3. 4. Reuſs a. a. O. §. 28.

(e) Vorzüglich Reuſs a. a. O. §. 29.

(f) Diese Regel hatte indessen schon nach gemeinem Rechte Ausnahmen, 1) in Ansehung der Duellanten, welche an das judicium domicilii oder delicti commissi ausgeliefert werden sollten. Commiss. Decret d. d. 22. Sept. 1664. 2) In Ansehung böslich ausgetretener Unterthanen, welche an ihre Herrschaft ausgeliefert werden sollen. R. A. v. 1548. t. 16. §. 3. 3) In Ansehung der zur Reichsarmee gehörenden Soldaten, welche in Gegenwart von Officieren, oder binnen drey Meilen von dem Lager, oder der Station des nächsten Militär-Commandanten, oder auch in weiterer Entfernung, aber bey einer mittelst schriftlicher Ordre geschehenen Verschickung, Verbrechen begiengen, in welchen Fällen die Auslieferung an das Militär-Commando geschehen sollte, wogegen sonst nur eine Einladung des nächsten Militärchefs zu dem Processe nothwendig war. R. A. v. 1641. art. 47. 4) In Ansehung der Unterthanen derjenigen Städte, welche die Auslieferung, zu Folge älterer kaiserlichen Privilegien, verlangen konnten. Dergleichen unbeschränkte Privilegien hatten Windsheim v. 1365, Hamburg von 1468, Augsburg v. 1485, Memmingen v. 1490; beschränkte dagegen Dünkelsbühl v. 1398, Bopfingen v. 1401, Frankfurt am Mayn v. 1459. S. Reuſs a. a. O. §. 20.

(g) Immer aber kann die Stellung zu einzelnen gerichtlichen Handlungen, z. B., zu Confrondationen, zu Folge der allgemeinen Verbindlichkeit der deutschen Gerichte zu gegenseitiger Rechtshülfe, verlangt werden.

(h) Es wäre sehr zu wünschen, daſs die deutschen Bundesstaaten sich vertragsmäſsig über die Fälle, wo Auslieferungen nicht versagt werden dürften und angebotene Auslieferungen angenommen werden müſsten, vereinigen möchten.

§. 421.

Wo nun, sey es wegen des Wohnorts des Verbrechers, oder wegen des Orts, an welchem das Verbrechen begangen worden ist, oder wegen der Ergreifung, die Gerichtsbarkeit in dem gegebenen Falle begründet ist, da gebührt die Ausübung derselben dem Gerichte, welches in diesem Districte zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit im

Allgemeinen niedergesetzt ist (forum commune), wenn nicht für die Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit in Ansehung bestimmter Verbrechen (forum privilegiatum ratione causarum) oder über bestimmte Verbrecher (forum privilegiatum ratione personarum) ein besonderer Gerichtshof organisirt ist, oder doch die Organisation desselben, zu Folge besonderer Befreyung, verlangt werden kann. Ist dieses, so tritt in Ansehung dieser privilegirten Sachen, oder privilegirten Personen das privilegirte Gericht an die Stelle des gemeinen. Unter den privilegirten Gerichten ist in der Regel das privilegirte in Ansehung der Sachen selbst gegen privilegirte in Ansehung der Personen ausschliefsend zuständig.

Das Particularrecht kennt sehr viele Privilegien dieser Art. Aus ihm müssen die Privilegien der landesherrlichen Diener, der Honoratioren, der Academiker und der Soldaten bey gemeinen Verbrechen erläutert werden.

Das gemeine Recht kennt nur die aus der Exterritorialität fliefsende Befreyung der Gesandten (a), die Befreyung der Soldaten bey militärischen Verbrechen (b) und die Befreyung der Geistlichen (c), welche jedoch, wenigstens bey den Protestanten, mit Recht auf die eigenen Verbrechen, bey gemeinen Verbrechen aber auf die Voruntersuchung beschränkt wird (d).

(a) G. F. v. Martens Einl. in das positive europ. Völkerrecht. 7. B. 5. Hauptst. §. 213. folg.

(b) L. 2. 3. pr. D. de re milit. (XLIX. 16.) Nov. 8. c. 12. Ueberh. s. J. C. Greilich de competentia judicis ordinarii in puniendis militum delictis. Gissae 1762. C. H. Ayrer de foro militis delinquentis. Gött. 1762.

(c) c. 4. 8. 10. X. de judic. c. 2. 12. 14. X. de for. comp.

(d) J. A. Hellfeld de jurisdictione seculari in clericos delinquentes. Jen. 1771. Meisters Einl. S. 605. Böhmer zu Carpzov q. 110. o. 13.

(*) Von dem Gerichtsstande der Standesherrn in Criminal-Sachen. Rhein-Bundes-Acte. Art. 28.

(**) Von dem Gerichtsstande der Staatsdiener, über welche, wenigstens bey Dienst-Verbrechen, die Gerichte der Regel nach keine Jurisdiction üben können, so lange sie nicht von der oberen aufsehenden Behörde vor Gericht gestellt worden sind.

Zweyte Abtheilung.

Theorie des Criminalprocesses selbst.

Erster Abschnitt.

Theorie des Criminalprocesses im Allgmeinen.

A. Bauer Grundsätze des Criminalprocesses. Marb. 1805. 8.

H. B. Bolley theoret. pract. Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgard. 1809. 8.

C. C. Stübel das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten. 5 Bände. Leipz. 1811. folg. 8.

C. J. Mittermaier Handbuch des peinl. Processes. 2 Bde. Heidelberg 1810. 1811. 8.

Chr. Martin Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminal-Processes. Gött. 1812. 8.

H. W. Henke Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen. Zürch 1817. 8.

Erstes Kapitel.

Von dem Begriffe, den Bestandtheilen und den Eintheilungen des Criminal-Processes.

§. 422.

Der Inbegriff derjenigen Handlungen, welche, nach den Gesetzen, für die Erreichung des

Zweckes der Gerichte bey einer Criminalsache erfordert werden, bildet den Criminalprocefs.

Der Zweck der Gerichte bey einer Criminalsache ist: bey der vorkommenden Frage, ob ein Individuum durch strafbare Handlungen die Rechtssicherheit gefährdet habe? im Namen des Staats entweder die Sicherung des rechtlichen Zustandes, durch Realisirung der bürgerlichen Strafe an dem Schuldigen, oder die Sicherung des nicht Schuldigen gegen bürgerliche Strafe zu bewirken. Der Criminalprocefs mufs daher den Inbegriff derjenigen Handlungen darstellen, welche für die Erreichung dieses Zweckes erfordert werden.

§. 423.

Bey jedem gesetzlichen Verfahren lassen sich die Handlungen, ohne welche sich die Erreichung seines Zwecks, entweder überhaupt oder unter einer bestimmten Voraussetzung, nicht gedenken läfst, von den Handlungen, oder von der Einrichtung der Handlungen unterscheiden, welche zwar die Gesetze vorschreiben, ohne deren Daseyn aber sich doch der Zweck des Verfahrens als erreichbar darstellen liefse. Jene bilden die absolut, oder bedingt wesentlichen Theile des Verfahrens, diese dagegen die Formalitäten desselben (a). Nach dieser Ansicht müssen sich daher auch die den Criminalprocefs bildenden Handlungen eintheilen lassen.

(a) Meine Theorie des Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten. §. 74. 75. 76.

§. 424.

Der Zweck der Gerichte bey einer Criminalsache (§. 422.) kann nicht erreicht werden, wenn

nicht zuvor die Frage über das Daseyn der Strafbarkeit eines Individuums im Namen des Staates entschieden ist. Eine richtige Entscheidung dieser Frage ist aber nicht möglich, wenn nicht vorher geprüft (untersucht) worden ist, ob die Voraussetzungen zur bürgerlichen Strafbarkeit vorhanden seyen (Gründe der Anschuldigung) oder nicht (Gründe der Vertheidigung)? Aufser dem letzten Zwecke eines jeden Criminalprocesses erscheinen daher als wesentliche Theile desselben 1) das Erkenntnifs, 2) die Untersuchung, und in Ansehung dieser erscheint es als wesentliche Tendenz, 3) dafs sie mit vollkommen gleicher Vollständigkeit auf die Anschuldigungs-, wie auf die Vertheidigungs-Gründe gerichtet sey.

Die Voraussetzungen für eine bestimmte Strafe sind theils solche, welche das Daseyn der Strafbarkeit eines Subjectes überhaupt, theils solche, welche die Gröfse dieser Strafbarkeit bestimmen. Jene bestehen theils aus den objectiven, theils aus den subjectiven Merkmalen eines Verbrechens im Allgemeinen (§. 17. 18.), diese aus den Bedingungen für die Anwendung der ordentlichen, oder einer ausserordentlichen Strafe (§. 99. 109. folg. verbunden mit 120.). Die Untersuchung hat daher drey wesentliche Gegenstände: 1) Ist wirklich ein Verbrechen begangen worden? (Untersuchung des corporis dilicti.) 2) Wer hat es begangen? oder: steht es in einer Causalverbindung zu der Willkühr des Individuums, in Ansehung dessen untersucht wird? 3) Sind in Ansehung desselben

Milderungs- oder Schärfungsgründe vorhanden? Von diesen Gegenständen sind die beyden ersten, als die Möglichkeit eines jeden Criminalerkenntnisses bedingend, absolut, der letzte dagegen, als bedingend für die condemnatorische Sentenz, ist nur bedingt wesentlich.

§. 425.

So lange es an einem wesentlichen Stücke des Criminalprocesses fehlt, erscheint derselbe als wesentlich unvollständig. Diese Unvollständigkeit hat zur Folge, daſs jede Handlung in dem Processe, für welche das fehlende Stück des Processes nothwendige Voraussetzung war, als nichtig betrachtet und daher, mit Aufhebung dieser nichtigen Handlung, für die Vervollständigung des Processes gesorgt werden muſs.

§. 426.

In Ansehung der Form des Verfahrens theilt sich der Criminalproceſs in zwey Hauptformen ab, in den Anklage- (accusatorischen) Proceſs und den Untersuchungs- (inquisitorischen) Proceſs. Bey jenem stellt sich ein Individuum (öffentlicher- oder Privat-Ankläger) dem Angeschuldigten vor Gericht gegenüber, und verlangt von dem Richter die für den Zweck des Gerichts nothwendigen Schritte des Verfahrens. Bey diesem ist es der Richter selbst, welcher diese Schritte von Amts wegen einleitet (a).

Beyde Formen sind in der Regel als alternativ Statt findende, jedoch so, daſs im Colli-

sionsfalle die Form des Anklageprocesses als die vorzüglichere betrachtet wird, eingeführt. Dafs in Ansehung der gewöhnlichen Injurienfälle (§. 224.) und der Entwendungen, welche von dem Erben gegen den Erblasser und dem Ehegatten gegen den Ehegatten begangen werden (§. 205.), so wie in Ansehung der von dem Particularrechte gekannten fiscalischen Straffälle kein Verfahren von Amtswegen eintritt, ist keine Ausnahme von dieser Regel, sondern eine Folge davon, dafs in allen diesen Fällen die Formen des Civil-Processes eintreten sollen.

Bey den Polizeygerichten wird dagegen, der Regel nach, nur inquisitorisch verfahren.

(a) Von dem Ursprunge des, den Römern unbekannten, in der P. G. O. a. 6. 11. 12. 13. 14. 214. 219. aber schon als rechtlich vorausgesetzten Untersuchungsprocesses s. Chr. Thomasius de origine processus inquisitorii. Halae 1711. In Vol. III. Diss. n. 88. Eschenbach in der Fortsetzung zu Meisters vollständiger Einl. zur peinl. Rechtsgel. S. 26. folg. Malblancs Geschichte der P. G. O. S. 61. folg.

§. 427.

Das Particularrecht mancher Lande kennt auch noch eine aus den gedachten beyden gemeinrechtlichen Procefsformen gemischte Form des Verfahrens, welche in den wichtigeren Criminalfällen an die Stelle der reinen Untersuchungsform tritt. Nach im Allgemeinen vollendeter Untersuchung mufs nämlich in solchen Fällen, damit der Richter sich von der Parthie unterscheide, der Fiscal aufgefordert werden, welcher sich alsdann, als öffentlicher Ankläger, dem Angeschuldigten entgegenstellt, worauf das Verfahren in der Form des Anklageprocesses geendigt wird. Man

nennt darum diese Verfahrensform den gemischten oder fiscalischen Procefs.

In andern Landen hat man es dagegen für vorzüglicher gehalten, den nachtheiligen Eindruck und die wahrhaft üblen Folgen, welche von der Verbindung des entscheidenden Richteramtes mit der untersuchenden Behörde bey einem rein inquisitorischen Processe unzertrennlich sind, dadurch zu mildern und aufzuheben, dafs man die Inquisitoriate von der urtheilenden Behörde, ganz oder gröfstentheils, getrennt hat (a).

Mit dem bezeichneten particularrechtlichen Institute des gemischten oder fiscalischen Processes darf aber eine andere, schon nach gemeinem Rechte zuläfsige gemischte Verfahrensart, welche den Namen des Adhäsions- oder Denunciations-Processes führt, nicht verwechselt werden. Diese Verfahrensart tritt nämlich alsdann ein, wenn der Ankläger, oder Denunciant bey dem Criminalverfahren zugleich sein Privatinteresse verfolgt und die Einleitung der zur Vorbereitung eines Erkenntnisses über diesen Punct nothwendigen gerichtlichen Schritte verlangt. In ihr stellt sich daher keine Mischung der Formen des Criminalprocesses, sondern eine Mischung des Criminal- und Civil-Processes dar und es entscheiden daher auch, bey der Beurtheilung der Gültigkeit dieser Verfahrensart, für den eingemischten Civilprocefs ganz die von den wesentlichen Stücken und den Formen des Civilprocesses überhaupt entscheidenden Regeln.

(a) Ueber den Werth des Untersuchungsprocesses, verglichen mit dem Anklageprocefs, sind die Ansichten sehr verschieden, und wahrscheinlich dürfte auch die Wahrheit in der Mitte liegen. Man s. Kleinschrod in dem Archive B. II. St. 4. n. 1.

§. 428.

In Ansehung der Formen der einzelnen Handlungen des, zu einem der beyden Hauptformen gehörenden Verfahrens zeigt sich unter diesem selbst wieder ein bedeutender Unterschied. Bey eigentlich peinlichen Fällen haben nämlich die Gesetze, sowohl in Hinsicht des Erfordernisses bestimmter einzelnen Handlungen selbst, als auch in Hinsicht der Einrichtung derselben und der für dieselben erforderlichen Art der Gerichtsbesetzung, manches Formelle als nothwendig vorgeschrieben, welches die Erhöhung des gerichtlichen Glaubens und die möglichste Entfernung aller Uebereilung und aller Misverständnisse bezweckt. Daher die Eintheilung des Criminalprocesses in den feyerlichen (solennen, peinlichen) und den summarischen, von welchen der erstere das Verfahren der peinlichen Gerichte, der letztere dagegen das Verfahren der Civil- und Polizeygerichte, bey der Behandlung der an sie gewiesenen Straffälle, bestimmt.

§. 429.

Die Folgen der Vernachlässigung nothwendiger Formalitäten stellen sich in dem Criminalprocesse darum anders, als in dem Civilprocesse, dar, weil jene Verfahrensart nicht, wie diese, durch Uebereinkunft bestimmt, mithin auch bey jener von einer Heilung der Formfehler, durch Verzichten auf die aus denselben entspringenden Rechte (a), nicht die Rede seyn kann (b).

Die entscheidenden Regeln sind hier diese:

I.) Wenn eine ganze, formell nothwendige

Handlung (z. B. eine Defensionsschrift) versäumt wird, so sind die folgenden processualischen Handlungen, welchen jene vorausgehen sollte, eben so nichtig, als wenn ein für diese Handlungen wesentliches Stück des Processes (§. 425.) versäumt worden wäre.

II.) Wenn dagegen eine bestimmte Handlung formwidrig vorgenommen worden ist, so ist diese Handlung, in so ferne sie als formwidrig erscheint, nichtig, eine Nichtigkeit folgender Handlungen (z. B. des Erkenntnisses) kann aber nur alsdann behauptet werden, wenn 1) entweder die Gesetze das Daseyn jener Handlung in ihrer bestimmten Form zur Bedingung für die Gültigkeit der folgenden Handlungen erhoben haben, oder 2) durch die Nichtigkeit der formwidrigen Handlungen zugleich eine wesentliche Unvollständigkeit entsteht (§. 425.), welches, da die Formen des Processes in der Regel nur als Gestaltungen des Wesentlichen erscheinen, leicht der Fall seyn kann.

(a) Meine Theorie des ger. Verf. §. 76.

(b) Kleins Grundsätze des peinl. R. §. 543.

Zweytes Kapitel.

Nähere Betrachtung der Haupttheile des Criminalprocesses im Allgemeinen.

Erster Titel.

Von der richterlichen Untersuchung im Allgemeinen.

§. 430.

Der erste, das Erkenntniſs bedingende Theil des Criminalprocesses ist die richterliche Untersuchung (§. 424.). Diese hat zum Zwecke,

den Richter in den Besitz der Erkenntnifsgründe für das Daseyn oder den Mangel der Voraussetzungen für die bürgerliche Strafbarkeit eines Individuums zu setzen. Die Erkenntnifsgründe für die Wahrheit eines bestimmten Gegenstandes heifsen Beweifse. Die Thatsachen, woraus diese Gründe abgeleitet werden, sind die Beweifsmittel. Die Handlung, wodurch die Thatsachen, aus welchen Beweifse fliefsen, zu in die äufseren Sinne fallenden Erscheinungen erhoben werden, ist die Beweifsführung. Beweifsführung für die Schuld, oder Unschuld ist daher der ganze mögliche Inhalt der Untersuchung.

§. 431.

Der Beweifs heifst unkünstlicher (natürlicher), wenn es die Erkenntnifsgründe für die Wahrheit des zu beweifsenden Satzes (Beweifsthemas) selbst sind, welche aus den Beweifsmitteln unmittelbar hervorgehen, er heifst künstlicher, wenn die Beweifsmittel unmittelbar die Erkenntnifsgründe für die Wahrheit eines andern Gegenstandes enthalten, in welchem aber selbst wieder Erkenntnifsgründe für die Wahrheit des zu beweifsenden Satzes liegen, welcher also für diesen selbst wieder als Beweifsmittel erscheint.

In beyden Fällen heifst der Beweifs vollständiger, wenn aus den Beweifsmitteln sich alle Erkenntnifsgründe ergeben, welche die Wahrheit des Beweifssatzes entweder mit Nothwendigkeit bestimmen, oder doch als die, nach den Gesetzen genügenden Merkmale der Wahrheit erscheinen, unvollständiger dagegen, wenn sich nur ein Theil jener Erkenntnifsgründe aus den Beweifsmitteln ergiebt.

Da bey dem künstlichen Beweiße die Wahrheit des Beweißsatzes aus einer Thatsache, als Beweißsmittel, erkannt wird, deren Wahrheit selbst wieder aus andern Beweißsmitteln erkannt wurde, so muſs ein vollständiger künstlicher Beweiſs auf folgenden beyden Voraussetzungen beruhen: 1) Es müssen in den unmittelbar gebrauchten Beweiſsmitteln alle, die absolute, oder juridische Gewiſsheit bestimmenden Merkmale für die Thatsache liegen, welche selbst als Beweiſsmittel für das Beweiſsthema dienen soll. 2) Es muſs, weil die Gesetze nur für das unmittelbar zu Beweiſsende Kennzeichen juridischer Gewiſsheit festgesetzt haben, die Verbindung zwischen der bewieſsenen Thatsache und der eigentlich zu beweiſsenden eine nothwendige seyn.

§. 432.

Der unvollständige Beweiſs giebt zwar Erkenntniſsgründe für die Wahrheit eines Beweiſssatzes an, ohne jedoch volle, moralische, oder juridische, Gewiſsheit zu bewirken. Sein Resultat ist daher nur Wahrscheinlichkeit oder Vermuthung. Eine Thatsache, welche eine Vermuthung für den Beweiſssatz begründet, heiſst eine Anzeigung (Indicium). Der unvollständige Beweiſs ist daher immer Beweiſs aus Indicien. Ein solcher ist vorhanden I.) als natürlicher Beweiſs, wenn in dem unmittelbar gebrauchten Beweiſsmittel nur ein Theil der, für die volle, moralische oder juridische, Gewiſsheit erforderlichen Erkenntniſsgründe enthalten ist, II.) als künstlicher Beweiſs, 1) wenn für eine mit dem Beweiſssatze in unzertrennlicher Verbindung stehende Thatsache sich nur ein Theil der für die

Gewiſsheit erforderlichen Erkenntniſsgründe aus den Beweiſsmitteln ergiebt, 2) wenn für eine Thatsache sich zwar alle Erkenntniſsgründe moralischer oder juridischer Wahrheit aus den Beweiſsmitteln entwickeln, diese Thatsache selbst aber mit dem Beweiſssatze nicht in unzertrennlicher, sondern nur in mehr, oder minder innigen Verbindung steht, 3) wenn für eine Thatsache dieser letzteren Art sich nur ein Theil der, für die Erkenntniſs ihrer Wahrheit nothwendigen Gründe aus den Beweiſsmitteln ergiebt.

§. 433.

Da nun die ganze richterliche Untersuchung sich mit Beweiſsführungen beschäftigt, so läſst sich die Theorie derselben vollständig behandeln, wenn man 1) die einzelnen Beweiſsmittel selbst und die Kraft derselben, 2) die Art und Weiſse, wie der Richter diese Beweiſsmittel gebraucht, endlich 3) die Resultate dieser Beweiſsführungen und die gesetzlichen Bestimmungen über dieselben vollständig darstellt.

Erster Absatz.

Von den Beweiſsmitteln und der Kraft derselben.

§. 434.

Die benannten Beweiſsmittel sind 1) Aussagen dritter Personen über ihre Erfahrungs-Erkenntnisse bestimmter Thatsachen — Zeugenaussagen. 2) Aussagen des Beschuldigten selbst über die Gegenstände der Beschuldigung — Bekenntnisse. 3) Schriften, welche Erkenntniſsgründe für die Existenz einer Thatsache enthalten — Urkunden. Zu diesen benannten Beweiſsmitteln kommen noch, 4) als im Allgemeinen unbenannte

Beweiſsmittel, alle Thatsachen hinzu, welche durch die Art ihrer Verbindung mit einer andern Thatsache Erkenntniſsgründe für die Existenz dieser enthalten. Nur in so ferne dieses Beweiſsmittel bloſs als Quelle unvollständigen Beweiſses erscheint, weil es durch den Namen eines Indiciums (§. 432.) bezeichnet. Beweiſsmittel, deren Kraft in dem Civilprocesse von der Befugniſs der Parthieen, über das Ihrige nach Belieben zu verfügen, abhängt, wie die Eideszuschiebung, haben in dem eigentlichen Criminalverfahren keine Wirkung.

Erster Unterabsatz.

Von Zeugenaussagen.

§. 435.

Zeugen sind dritte Personen, welche dasjenige aussagen, was sie in Ansehung einer bestimmten Thatsache durch sinnliche Wahrnehmung erkannt haben.

Ein vollständiger Beweiſs irgend einer, für den Zweck des Criminalprocesses interessanten Thatsache kann, nach den Gesetzen, aus diesem Beweiſsmittel nur unter folgenden Bedingungen hervorgehen:

1) Es müssen wenigstens zwey Zeugen in ihren Aussagen über diese Thatsache vollkommen übereinstimmen (a), weil bey der Aussage eines einzelnen, wenn auch noch so glaubwürdigen Menschen die Besorgniſs bleibt, daſs unwillkührliche Sinnentäuschung der Grund einer unlauteren Erfahrungserkenntniſs geworden seyn könne.

Es müssen diese zwey Zeugen im Allgemeinen vollständig glaubwürdig (testes classici s. omni exceptione majores) seyn. So wie in dem Civilprocesse, so wird auch in dem Crimi-

nalprocesse diese volle Glaubwürdigkeit nicht aus dem Daseyn bestimmter positiver Merkmale, sondern aus dem Nichtdaseyn aller gesetzlich anerkannten Charactere der absoluten Unglaubwürdigkeit (testes inhabiles, vel absolute, vel secundum quid tales), oder der Verdächtigkeit (testes suspecti), gefolgert (b). Die Gründe der Unglaubwürdigkeit und des Verdachts sind hier ganz dieselben, wie in dem Civilprocesse (c), mit der einzigen Ausnahme, daſs, um auf den Zeugenbeweiſs eine Verurtheilung zu peinlicher Strafe gründen zu können, nur 20jährige Zeugen als ganz classisch betrachtet werden (d).

Auch die Wirkungen der Unfähigkeits- und Verdachtsgründe sind im Allgemeinen in dem Criminalprocesse dieselben, wie in dem Civilprocesse. Der unfähige Zeuge kann gar nicht zum Beweiſse gebraucht werden, und der verdächtige ist eine unsichere Quelle unvollständigen Beweiſses, aus welcher, weder in Verbindung mit der übereinstimmenden Aussage eines classischen, noch in Verbindung mit den gleichen Aussagen mehrerer verdächtigen Zeugen, ein juridisch vollständiger Zeugenbeweiſs abgeleitet werden kann. Dagegen zeigt sich einiger Unterschied zwischen dem Civil- und dem Criminal-Verfahren in folgenden beyden Verhältnissen:

a.) Daſs in jenem unfähige Zeugen, eben wegen ihrer absoluten Unbrauchbarkeit zum Beweiſse, gar nicht abgehört werden, welches dagegen in dem inquisitorischen Criminalverfahren darum allerdings geschehen kann, weil eine, selbst keine Erkenntniſsgründe der Wahrheit enthaltende Thatsache doch die Veranlassung zur Auffindung solcher Erkenntniſsgründe werden kann

und der Richter, keine Veranlassung dieser Art zu übersehen, bey dieser Procefsform verbunden ist (e).

b.) Dafs in jenem die Verdachtsgründe nur als mögliche Gründe zu Einreden gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen erscheinen, durch jede Art der Verzichtung auf den Gebrauch dieser Einreden aber juridisch zu seyn aufhören (f), in dem Criminalverfahren dagegen die Verdachtsgründe auch dann ihre Wirkung äufsern, wenn selbst der Angeschuldigte sie nicht zu seinem Vortheile gebrauchen sollte (g). Eben darum mufs auch das Daseyn der, der Glaubwürdigkeit der Zeugen entgegenstehenden Gründe jederzeit ein Gegenstand besonderer Prüfung seyn und es genügt nicht, dafs man nur keine dergleichen kenne, sondern es mufs als Resultat jener Prüfung erhellen, dafs keine vorhanden seyen (h).

3.) Es mufs die Ernstlichkeit der Aussagen keinem Zweifel ausgesetzt seyn. Darum ist es Bedingung für den vollständigen Zeugenbeweifs, dafs die Aussage gerichtlich und von beeidigten (i) Zeugen geschehen sey. Endlich

4) Mufs sich aus den Aussagen der Grund der Wissenschaft der Zeugen bestimmt darstellen und die Aussagen selbst müssen zwar nicht durch andere Umstände positiv unterstützt (qualificirt) seyn, wohl aber dürfen, weder durch innere Widersprüche, noch durch ihre Disharmonie mit andern aufgefundenen positiven Erkenntnifsgründen der Wahrheit (k), Merkmale der Unwahrscheinlichkeit erkennbar werden.

(a) P. G. O. a. 76. „Item so eyn missethat zum wenigsten mit zweyen oder dreien glaubhaftigen guten zeugen, die von einem wahren wissen sagen, bewiesen wirdt, darauf soll — — mit peinlichen rechten vollnfarn und geurtheylt werden.“

(b) P. G. O. a. 66. „Gnugsame zeugen seindt die, die unbeleumdet und sonst mit keyner rechtmessigen ursach zu verwerffen seyn.“ Die positive Glaubwürdigkeit der Zeugen, welche Klein (merkwürdige Rechtssprüche der hallischen Juristen-Facultät Bd. 2. n. 5. S. 72. 73.) von der gesetzlichen Glaubwürdigkeit, als der negativen, unterscheidet, ist juristisch ohne alle Bedeutung. Ihr Daseyn kann eben so wenig den Mangel der negativen Glaubwürdigkeit ersetzen, als ihr Mangel, bey voller negativen Glaubwürdigkeit, einen Verdachtsgrund bilden. S. Bibliothek f. d. peinl. R. B. I. St. I. S. 265.

(c) S. Meine Theorie des gerichtl. Verf. §. 86. Richtige Folgerungen aus den allgemeinen Bestimmungen müssen daher auch über die Frage: ob Denuncianten fähige und classische Zeugen seyn können? entscheiden. M. s. darüber Kleinschrod de delatorum in causa criminali testimonio. Wirceb. 1789. In dessen Abh. aus dem peinl. R. und Proc. B. I. n. VI.

(d) L. 20. D. de test. (XXII. 5.) G. St. Wiesand de aetate ad jurandum in causa criminali idonea. Witteb. 1791. (in Obs. jur. crim. sp. III.) Böhmer ad art. 66. §. 2. u. ad Carpzov q. 114. o. 6.

(e) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 571.

(f) Meine Theorie des ger. Verfahrens. §. 86.

(g) Weil überhaupt der in dem Civilprocesse an der Spitze stehende Grundsatz, daſs die zum freyen Schalten und Walten über ihre Rechte befugten Parthieen auch über die Bedingungen zur Anerkennung dieser Rechte freye Gewalt haben müssen, in dem Criminalprocesse, wo es nur um Auffindung der Wahrheit zu thun ist, und welches selbst über den Einwilligenden keine unverdiente Strafe verhängen soll (Kleins Grunds. d. p. R. §. 543.), keine Gültigkeit hat.

(h) P. G. O. a. 63. „Item unbekannte Zeugen sollen auff anfechtung des gegentheyls nit zugelassen werden, es würd dann durch den, so die Zeugen stellt, stattlich fürbracht, daſs sie redlich und unverleumbt weren.“

(i) Ob die Beeidigung vor oder nach der Aussage geschehen sey, ist für die Beurtheilung der Brauchbarkeit einer bestimmten Zeugenaussage zum Beweiſse, nach positivem Rechte, gleichgültig, weil das positive Recht hierüber keine Form als nothwendig bestimmt hat. Wo aber das Particularrecht hierüber keine feste Bestimmung getroffen hat, da ist es, aus psychologisch richtigen Gründen, gewiſs räthlich, die Vereidung dem Verhöre vorausgehen zu lassen.

(k) Wenn manche bezweifeln, daſs bloſse Vermuthungen zur Schwächung eines juridisch vollständigen Beweiſses sollten gebraucht werden können, so müssen sie wohl an die allgemeinen, jedem Beweiſssatze entgegenstehenden Rechtsvermuthungen gedacht haben, denn von den Vermuthungen, welche sich aus geführten Beweiſsen als Resultate entwickeln, kann man es gewiſs nicht ernstlich bezweifeln, wenn man nur an die Vermuthung denkt, welche aus einer direct widersprechenden Aussage eines classischen Zeugen entsteht.

§. 436.

Jede Thatsache, sie diene mittelbar, oder unmittelbar zu dem in Criminalsachen zu erfordernden Beweiſse, kann in so weit durch Zeugen erwieſsen werden, als sie ein Gegenstand der äuſseren Sinnenerkenntniſs eines jeden, mit den gehörigen Organen versehenen Menschen hätte werden können, wenn sich derselbe in gleicher Lage mit den Zeugen befunden hätte. Thatsachen dagegen, welche, ganz oder zum Theile, nur durch die Sinne derjenigen richtig erkannt werden können, welche sich für eine bestimmte Art sinnlicher Wahrnehmungen besonders ausgebildet haben, können nur durch Zeugen bewieſsen werden, wenn bewieſsen ist, daſs die Zeugen, auſser den allgemeinen Erfordernissen, den für eine richtige Erkenntniſs dieser Art erforderlichen Grad der besonderen Ausbildung des Wahrnehmungsvermögens besitzen. Solche Thatsachen können sogar alsdann durch schriftliche, auf Amtspflichten abgegebene Zeugnisse eines einzelnen Zeugen dieser Art bewieſsen werden, wenn der Staat diesen Zeugen für die Ertheilung solcher Zeugnisse besonders auctorisirt, oder diese Ertheilung zu einem Theile seiner ausschlieſsenden Amts-Incumbenz gemacht hat.

Ein jeder Punct endlich, welcher kein Gegen-

stand der äufseren Sinnenerkenntnifs ist, kann gar nicht durch Zeugen bewiefsen werden.

Aus diesen Grundsätzen läfst sich nun von selbst abnehmen, dafs durch Zeugen allerdings auch die Existenz eines Verbrechens überhaupt (corpus delicti) bewiefsen werden kann, es ergiebt sich aber auch daraus, in wie ferne diese Behauptung als gegründet zu betrachten sey (a).

(a) Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 577. Stübel vom Thatbestande der Verbrechen. Th. II. Abschn. II. §. 336. folg.

Zweyter Unterabsatz.

Von den Bekenntnissen.

Böhmer ad Carpzov q. 114. o. 1.

J. G. Heineccius diss. de religione judicantium circa reorum confessiones. (Opusc. Ex. 17.)

G. A. Kleinschrod über das Geständnifs als Beweifsmittel in peinlichen Fällen. (in dem Archive Bd. IV. St. 4. n. 3.)

Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft. B. I. S. 3. S. 239. folg.

Ch. C. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben und die zu einem verdammenden Erkenntnisse erforderliche Gewifsheit des ersteren. Wittemb. 1805. Th. II. 1. Abschn. Lit. D. b.

Tittmann über Geständnifs und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810. 8.

§. 437.

Die eigenen Erklärungen des Angeschuldigten über die für das Beweifsthema in seinem Processe interessanten Thatsachen können unstreitig in so weit keine Beweifskraft in Anspruch nehmen, als sie, sey es durch Abläugnung der Anschuldigungspuncte, oder durch die Aufstellung besonde-

rer Behauptungen für den positiven Beweifs der Unschuld, seinen Vortheil bezwecken.

In so weit dagegen jene Erklärungen die Wahrheit der die Anschuldigungen bestimmenden Puncte, ganz oder zum Theile, zugeben — in welchem Falle sie mit dem Namen der Bekenntnisse bezeichnet werden — haben sie zwar, den klaren Bestimmungen unsrer, in diesem Puncte ganz den Forderungen des gemeinen Menschensinnes entsprechenden Gesetze zur Folge, ohne Zweifel Beweifskraft (a), es ist aber auch zugleich gewifs, dafs der Grund, welcher die Einräumungen der Parthieen in dem Civilprocesse für den Richter als eben so bedeutend, wie die vollständigsten Beweifse, darstellt (b), in dem Criminalprocesse weder Bedeutung haben könne (c), noch in den Gesetzen berücksichtigt werde (d), und dafs diese keineswegs unbedingt ein jedes Bekenntnifs in Criminalsachen, sondern nur ein, unter bestimmten Voraussetzungen Statt gefundenes als beweifsend betrachten (e). Die näheren Bestimmungen dieser Beweifskraft zu entwickeln, ist daher eine wichtige und darum eine um so wichtigere Angelegenheit der Theorie, weil die Gesetze selbst mehr voraussetzen und andeuten, als bestimmt entwickeln.

(a) P. G. O. art. 9. 22. 56. 60. 62. L. 16. C. de poen. (X. 47.) c. 1. 2. 5. 10. C. 1. q. 1.

(b) Meine Theorie des gerichtl. Verf. §. 82. a.

(c) §. 435. not. g.

(d) „Si confessus fuerit reus, donec de eo pronunciaretur, in vincula publica coniiciendus est.“ L. 5. D. de custod. et exhib. reor. (XLVIII. 3.)

(e) L. 1. §. 17. et 27. de quaest. (XLV[illegible]. 18.) „Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus

haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat." „Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est, nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur." P. G. O. art. 57.

§. 438.

Das, was im Allgemeinen die Beweiſskraft der Bekenntnisse in Criminalsachen begründet und die Vermuthung, daſs dieselben nicht in Erdichtungen bestehen, rechtfertigt, ist die psychologische Wahrheit, daſs der Erhaltungstrieb und der Ehrtrieb in der Regel für den Menschen motivirend sind und daher auch in der Regel gegen Andichtungen von Handlungen bestimmend seyn müssen, welche, indem sie die Achtung Anderer gegen den Handelnden mindern, oder aufheben, und ihn zugleich empfindlichen Uebeln mit Gewiſsheit aussetzen, in ihren Folgen den Forderungen beyder Triebe bestimmt widerstreiten.

Der Gedanken, daſs bey erdichteten Bekenntnissen der Mensch durch eigene Thorheit Uebel über sich verhängen würde, und mithin das bekannte: Volenti non fit injuria auf ihn angewendet werden könne, darf nun zwar, da der Staat sich nicht dazu miſsbrauchen lassen kann, unverdiente Strafen selbst über Einwilligende zu verhängen, keineswegs bestimmen, jener allgemeinen Vermuthung in den einzelnen Fällen unbedingt zu folgen, man muſs vielmehr allerdings bestimmte Erfordernisse der Bekenntnisse verlangen, welche noch besonders zu der Erwartung berechtigen, daſs jene Vermuthung auch in dem besonderen Falle nicht trügen werde, und daſs auch unsre Gesetze dergleichen, in dem folgenden §. näher zu entwickelnde Erfordernisse verlangen, setzt eine oberflächliche Ansicht derselben auſser

Zweifel (a), wenn aber diese Erfordernisse keineswegs auf die Ausschliefsung aller Möglichkeit einer Täuschung berechnet sind und die Bekenntnisse daher nur als Mittel zur Bildung eines juridisch vollständigen Beweifses erscheinen, so ist es gewifs jener Gedanken, welcher dem Geständnisse unter allen blofs juridisch vollständigen Beweifsen die oberste Stelle verbürgt, welcher das Streben der inquirirenden Richter, sich vorzüglich dieses Beweifsmittels zu versichern, erzeugt und welcher dem erkennenden Richter, wenn er auf dieses Beweifsmittel verurtheilt, eine Beruhigung gewährt, welche andere Beweifsmittel nicht wohl zu gewähren vermögen.

(a) P. G. O. a. 54. 56. L. 1. §. 27. de quaest.

§. 439.

Die Theorie, welche sich über die Beweifskraft der Bekenntnisse, in Uebereinstimmung mit den Gesetzen, aufstellen läfst, ist diese:

I.) Im Allgemeinen genügt es zu einem vollständig beweifsenden Bekenntnisse, wenn 1) in concreto das Daseyn desselben sich aus Zwecken, für welche eine unwahre Anerkennung der Anschuldigungen als taugliches Mittel erscheint, nicht mit Grund erklären läfst, und 2) nichts von demjenigen fehlt, woran sich, wenn es als Erdichtung für unbekannte Zwecke hätte Mittel seyn sollen, die Verdächtigkeit desselben leicht hätte äufserlich erkennbar machen können.

In Hinsicht des ersten Punctes entwickeln sich folgende Requisite eines vollgültigen Bekenntnisses: α) Es mufs vor dem zuständigen, die Untersuchung führenden Richter ab-

gelegt seyn. Jedes andere (aufsergerichtliche) Bekenntnifs wird, weil der Bekennende sich die Strafe nicht als Folge desselben denken mufste, nicht durch den allgemeinen Grund, welcher die hohe Vermuthung für die Wahrhaftigkeit abgelegter Bekenntnisse begründet (§. 438.), verbürgt, es kann daher dasselbe im Allgemeinen eben so gut als Erdichtung für mögliche, beliebige Zwecke begriffen werden und eben darum erkennen auch die Gesetze es nur als Vermuthungsgrund an (a), dessen Stärke davon abhängt, ob sich ein Zweck, für welchen es als Erdichtung Mittel seyn konnte, mehr oder minder glaublich darstellen läfst, und welcher, bey erwiesenem Daseyn eines solchen bestimmten Zweckes, alle Kraft verliert (b). — β) Es mufs ohne Zwang abgelegt seyn (c), weil sonst die Erdichtung als taugliches Mittel zur Beseitigung des Zwangs, als eines gegenwärtigen Uebels, erscheint (d). γ) Es müssen sich bey der Untersuchung, weder aus der Gemüthslage des Bekennenden, noch aus sonstigen Verhältnissen desselben, Gründe ergeben, aus welchen entweder auf ein Unterdrücktseyn der Thätigkeit des Erhaltungs- und Ehrtriebs bey ihm geschlossen, oder angenommen werden könnte, dafs für ihn die zu erwartende Strafe nicht als Uebel zu betrachten sey.

In Hinsicht des zweyten Puncts entwickelt sich, da sich ein Bekenntnifs entweder durch innere Unwahrscheinlichkeit (Mangel der Harmonie zwischen den angegebenen Umständen unter sich), oder durch äufsere Unwahrscheinlichkeit (Mangel der Harmonie zwi-

schen den angegebenen Umständen und den auf andere Art bewiefsenen) der Erdichtung verdächtig darstellen kann, als nothwendiges Requisit eines vollgültigen Erkenntnisses: dafs es auf eine Art abgelegt sey, bey welcher es sich, wenn es Erdichtung wäre, durch Mangel der inneren oder der äufseren Wahrscheinlichkeit, als verdächtig hätte darstellen können. α) Das vollgültige Bekenntnifs darf daher nicht in einer blofsen allgemeinen Bejahung bestehen, sondern es mufs vollständig bestimmt d. h. alle speciellen Umstände der Thatsache enthaltend seyn und diese Umstände müssen nicht nur in sich vollständig zusammenhängen, sondern auch mit den Resultaten andrer Beweifsmittel übereinstimmen (e). β) Der Grund, warum sich das Bekenntnifs in seinen näheren Bestimmungen weder als innerlich, noch als äufserlich unwahrscheinlich darstellen konnte, mufs nicht darin gefunden werden, dafs dem Bekennenden diese näheren Bestimmungen zuvor bekannt gemacht (suggerirt) worden sind (f), denn ist dieses, so kann auch in dem bestimmtesten Bekenntnisse keine gröfsere Brauchbarkeit, als in dem unbestimmtesten Ja, enthalten seyn (g).

(a) P. G. O. art, 32.

(b) ibid. verb. „ungenötter ding."

(c) Der Beweifs hiervon liegt in den besondern Requisiten, welche die Gesetze bey Torturalbekenntnissen verlangen.

(d) Eine äufserst, auch in manchen andern Hinsichten merkwürdige Criminalgeschichte, als neuester Beleg zu der in dem §.

aufgestellten Wahrheit, ist die Untersuchungssache wegen der Sieradzer Brandstiftung in Südpreufsen, wovon bey von Arnim in den Bruchstücken über Verbrechen und Strafen S. 44. folg. und in dem Archive des Criminalrechts B. V. H. IV. n. 4. Nachrichten geliefert sind, welche jeder Inquistor als eine reiche Quelle für die Schöpfung fruchtbarer Amtsmaximen behandeln sollte.

(e) P. G. O. art. 48. und folg. vorz. art. 54.

(f) P. G. O. art. 56.

(g) Dafs das Geständnifs deutlich, nicht zweydeutig und (wie man sich ausdrückt) auf Schrauben gestellt seyn müsse, ist zwar vollständig wahr, weil man in Ansehung des Zweydeutigen zweifelhaft seyn mufs, ob denn auch wirklich etwas eingestanden sey, ich möchte aber dieses nicht als eine nothwendige Eigenschaft der Bekenntnisse darstellen, weil es mir scheint, als ob die Gewifsheit des Daseyns eines Dinges, nur vermittelst einer Versündigung gegen die Logik, den nothwendigen Eigenschaften des daseyenden Dinges zugezählt werden könne.

§. 440.

Im Allgemeinen bleibt daher ein Bekenntnifs vollkommen beweifsend, wenn ihm nur in dem gegebenen Falle nichts entgegensteht, was es verdächtig machen könnte. Eine directe, aus dem Gebrauche andrer Beweifsmittel fliefsende Bestätigung seiner Aechtheit, oder ein directer Beweifs, dafs bey dem Zutrauen auf seine Aechtheit keine Täuschung möglich sey, ist keineswegs erforderlich (a). Fehlt es an einem Requisite des vorigen §., so ist das Bekenntnifs nicht vollständig beweifsend. Ganz unbeweifsend wird es aber in diesem Falle nur alsdann, wenn sich seine Unwahrhaftigkeit bestimmt beweifsen läfst, sonst bleibt es, wenn das fehlende Requisit nicht nachgeholt und dadurch das Bekenntnifs zu einem vollgültigen erhoben werden kann (wie bey dem, aus einer allgemeinen Bejahung bestehenden Bekenntnisse), eine Quelle unvollständigen Beweifses, des-

sen Stärke sich nach dem Verhältnisse bestimmt, in welchem die aus dem fehlenden Requisite sich ergebenden Verdachtsgründe sich als Gründe einer mehr oder minder gleichen Möglichkeit der Unwahrhaftigkeit des Bekenntnisses darstellen.

(a) Stübel über den Thatbestand der Verbrechen §. 215 – 223, wo die scheinbaren Gegengründe aus L. 1. §. 17. u. 27. D. de quaest. und P. G. O. a. 54. u. 60. treffend widerlegt sind. Vergl. auch de Böhmer ad art. 60. C. C. C. §. 2.

§. 441.

II.) Wenn nun dem Bekenntnisse eines oder das andere der im §. 439. aufgestellten Erfordernisse mangelt, dann wird Ausnahmsweise, zur Vervollständigung des an sich ungenügenden Bekenntnisses, erfordert (a), dass es positiv durch andere Beweise unterstützt (b) werde, welches entweder durch concurrirende Beweise der Anschuldigungspuncte, oder dadurch geschehen kann, dass der Bekennende Umstände angiebt, deren Wahrheit sich ausserdem bestätigt, oder in Ansehung welcher sich, unter der Voraussetzung der Unwahrheit seines Bekenntnisses, nicht wohl begreifen liesse, wie er eine solche Wissenschaft derselben hätte erlangen können (c).

(a) Die Gesetze reden zwar nur von dem erzwungenen Bekenntnisse (L. 1. §. 17. de quaest. P. G. O. a. 60.), ihre Verfügung muss aber analogisch bey allen Bekenntnissen gelten, welche aus irgend einem andern Grunde in Hinsicht ihrer Wahrhaftigkeit verdächtig werden.

(b) Man nennt solche, durch andere Beweise unterstützte Bekenntnisse auch wohl qualificirte, obgleich gewöhnlich unter dieser Bezeichnung die mit einer gewissen Einschränkung begleiteten Geständnisse verstanden werden.

(c) P. G. O. a. 60. „und in derselben bekennter thatt halb solche warheyt befunden wirdt, die kein unschuldiger also sagen und wissen kundt." Bey einem mit den Requisiten des §. 439.

versehenen Bekenntnisse ist eine solche Verbürgung des Bekenntnisses zwar immer sehr erwünscht, aber keineswegs nothwendig. P. G. O. a. 54. Stübel a. a. O.

§. 442.

Die in dem §. 439. entwickelte Theorie über die Beweifskraft der Bekenntnisse setzt indessen, nach §. 438., voraus, dafs der Zweifel: ob der Angeschuldigte in seinen Erklärungen die Wahrheit sagen wolle, der einzige sey, welcher der vollen Zutrauenswürdigkeit des Bekenntnisses entgegengesetzt werden könne.

Die behauptete volle Beweifskraft des Bekenntnisses, bey dem Daseyn der im §. 439. aufgestellten Requisite, kann daher alsdann nicht angenommen werden, wenn es als zweifelhaft betrachtet werden könnte, ob der Angeschuldigte, auch bey dem beſsten Willen, nichts zu erdichten, nicht wider Willen die Unwahrheit sage. Ein solcher Zweifel tritt nun 1) in Ansehung derjenigen Puncte des Bekenntnisses ein, bey welchen der Bekennende einzig als Beobachter erscheint und durch welche er sich demnach weder über das, was er gehandelt hat, noch über Bemerkungen, auf deren Richtigkeit seine Handlung berechnet war und für deren Richtigkeit er daher in dem weiteren Fortgange der Handlung neue Bestätigung finden mufste, äufsert. In Ansehung solcher Puncte steht seinen Aussagen derselbe, aus der Möglichkeit einer unwillkührlichen Sinnentäuschung abgeleitete Zweifel entgegen, welcher die Aussage eines vollständig glaubwürdigen Zeugen als Quelle eines vollständigen Beweifses zu betrachten verbietet und es wird daher hier, wie bey der Zeugenaussage, die Concurrenz anderer Beweifsgründe zur Bildung eines vollständigen Beweifses erfordert werden müssen (a).

2) Selbst in Ansehung der Handlung des Bekennenden und derjenigen Bemerkungen desselben, welche mit der eingestandenen Handlung in einer unzertrennlichen Verbindung stehen, tritt alsdann ein gleicher Zweifel, ob der Bekennende nicht unwillkührlich die Unwahrheit sage, ein, wenn er sich, entweder zu der Zeit, wo sich der Vorfall ereignete, oder zu der Zeit, wo er das Bekenntniſs ablegte, in einem Zustande befand, in welchem, nach psychologischen Gründen, es als leicht möglich betrachtet werden könnte, daſs das Gedächtniſs, selbst von den eignen Handlungen, ein unrichtiges Bild habe empfangen, oder daſs das richtig empfangene Bild bey der Reproduction durch Phantasietäuschung habe verfälscht werden können (b). Ist das letztere, so muſs die Glaubwürdigkeit des Geständnisses, durch Wiederholung in einem Zustande mehr nüchterner Besonnenheit, hergestellt werden. Steht dagegen der Glaubwürdigkeit desselben im Wege, daſs sich der Bekennende zu der Zeit, wo sich der Vorfall ereignete, in einem Zustande, wie der bezeichnete, befand, so kann nur durch die Concurrenz anderer Beweiſse, welche die Aechtheit des Bekannten positiv verbürgen, ein vollständiger Beweiſs aus demselben entwickelt werden.

Es versteht sich übrigens von selbst, daſs, da nur Thatsachen Gegenstand des Beweiſses sind, das Bekenntniſs auch nur in Ansehung dieser Beweiſsmittel seyn könne, und daſs daher Urtheile des Angeschuldigten über bestimmte Facten und Folgerungen aus denselben, überall, wo nicht die subjectiven Ansichten des Angeschuldigten selbst für das Beweiſsthema interessante Thatsachen sind,

nur in so weit Werth haben können, als sie in ihren Voraussetzungen begründet erscheinen.

(a) Stübel a. a. O. §. 327. ist hier anderer Meinung. Die von demselben gebrauchten Gründe beweifsen aber, dafs er meine Behauptung nicht aus dem wahren Gesichtspuncte betrachtet. Es ist keineswegs die Möglichkeit einer willkührlichen Erdichtung, sondern die Möglichkeit einer unwillkührlichen Täuschung des Bekennenden selbst, welche mir die Bekenntnisse, in Ansehung der in dem §. bezeichneten Puncte, als zweifelhaft darstellt. Mit mir scheint übereinzustimmen Feuerbach a. a. O. §. 584.

(b) Kleinschrod a. a. O §. 11.

§. 443.

Ist dem Geständnisse eine Behauptung oder Einschränkung beygefügt, welche die Tendenz hat, die nachtheiligen Folgerungen aus demselben, ganz oder zum Theile, aufzuheben (confessio qualificata) (a), so wird zwar dadurch an der Beweifskraft des Geständnisses in Ansehung der Puncte, auf welche es sich bezieht, nichts geändert, wohl aber kann alsdann die beygefügte, dem Angeschuldigten vortheilhafte Behauptung oder Einschränkung mitunter, selbst ohne allen Beweifs des Angeschuldigten, ihren Zweck erreichen. Es kömmt nämlich alsdann darauf an, ob in der beygefügten Behauptung oder Einschränkung im Grunde eine Abläugnung solcher Puncte liege, ohne deren bewiefsenes Daseyn die Anschuldigung als gar nicht, oder doch als nicht vollständig gegründet erscheinen würde, oder ob die beygefügte Behauptung ein Berufen auf solche Thatsachen enthalte, ohne deren erwiefsenes Daseyn die Anschuldigung als vollkommen gegründet betrachtet werden müfste (z. B. §. 142. u. 147.). In dem ersten Falle ist die Anschuldigung, in so weit ihr jene Abläugnung entgegensteht, nicht eher begrün-

det, bis der Beweiſs der Unrichtigkeit der Abläugnung erbracht ist, in dem zweyten Falle dagegen muſs zwar, weil die Untersuchung mit gleicher Vollständigkeit das Daseyn der Vertheidigungsgründe, wie das Daseyn der Anschuldigungsgründe, zu prüfen hat, die Aufsuchung der Erkenntniſsgründe für die Wahrheit der beygefügten Behauptung Gegenstand der Untersuchung werden, die Anschuldigung bleibt aber begründet, wenn diese Erkenntniſsgründe dem Richter nicht gegeben, oder von ihm aufgefunden werden, wenn sich auch keine Erkenntniſsgründe für die Unrichtigkeit der Behauptung auffinden lassen sollten.

(a) Gönners Handbuch des Processes (2te Auflage) B. II. Abh. XLIII.

§. 444.

Unter den bisher entwickelten Bestimmungen und insbesondere der, im §. 442. n. 1. bezeichneten Beschränkung (a) ist übrigens die Beweiſskraft der Bekenntnisse keineswegs auf den Beweiſs des Thäters beschränkt, sondern vielmehr in Hinsicht eines jeden Anschuldigungspunctes dieselbe. Selbst die Existenz des Verbrechens (corpus delicti) kann daher durch Bekenntnisse vollständig erwieſsen werden (b) und es ist kein genügender Grund vorhanden, dieses nur bey delictis facti transeuntis, oder doch bey delictis facti permanentis nur dann anzunehmen, wenn sie nicht capital seyen, oder wenn der Verbrecher die Spuren selbst vernichtet habe, oder wenn es an andern Erkenntniſsgründen gebreche (c). Indessen ist in Hinsicht dieses letzten Punctes so viel gewiſs, daſs, so lange noch andre Erkenntniſsquellen sich darbieten, die Benutzung dersel-

ben, wegen der im §. 439. n. 2. aufgestellten Rücksicht, zur Vollständigkeit der Untersuchung gehöre (d).

(a) Von der Wichtigkeit der Berücksichtigung dieser Beschränkung liefert die angeführte Stelle der Bibliothek des Crim. R. ein Beyspiel.

(b) Befriedigend bewiefsen von Stübel a. a. O. §. 314—336.

(c) Ueber diese verschiedenen Meinungen siehe vorzüglich Hommel: An et quatenus certitudo corporis delicti in processu criminali necessaria sit? Biener delibata quaedam de corpore delicti capita. Lips. 1801.

(d) Eben dieses würde aber gerade so in Ansehung jedes andern Punctes, welcher Gegenstand des Beweifses ist, behauptet werden müssen.

§. 445.

Nur entgegenstehende Beweifse können die Kraft vollständiger Beweifse aufheben, oder schwächen. Ein bloſser, durch keine Gründe unterstützter Widerruf kann daher gegen ein vollgültig beweifsendes Bekenntniſs durchaus nichts wirken (a), weil die Erklärungen des Angeschuldigten, in so weit sie seinen Vortheil bezwecken, nicht als Quellen des Beweifses betrachtet werden können (§. 437.). Der Widerruf hebt dagegen alle Beweifskraft des Geständnisses auf, wenn entweder 1) die in ihm enthaltenen entgegengesetzten Behauptungen vollständig erwiefsen sind, oder 2) ein Grund, warum der Angeschuldigte sich durch Erdichtung als Verbrecher darstellen wollen, befriedigend nachgewiefsen ist, oder endlich 3) nebst der Aufhebung eines Erfordernisses für vollgültige Bekenntnisse zugleich solche, wenn gleich unvollständige Beweifse für die entgegengesetzten Behauptungen beygebracht sind, daſs diese als gleich wahrscheinlich, wie der Inhalt des in Ansehung der Beweifskraft geschwächten Bekenntnisses er-

scheinen. Wird der Widerruf nur durch Gründe unterstützt, welche, ohne Beweiſs der Unwahrheit des Geständnisses, doch das Daseyn eines der Erfordernisse für seine volle Beweiſskraft aufheben, — sey es durch Nachzeigung nicht ganz unwahrscheinlicher Zwecke, für welche das Geständniſs, als Erdichtung, Mittel seyn konnte, oder durch Nachzeigung einzelner, mit dem Geständnisse in Disharmonie stehender Umstände u. s. w. —, so sinkt das Geständniſs zu einer Quelle unvollständigen, nur mehr oder minder starke Vermuthungen begründenden Beweiſses herab (b).

Ein dem Widerrufe angehängtes verändertes Bekenntniſs kann, diesen Grundsätzen zur Folge, nur dann gegen das erste als vollständig beweiſsend betrachtet werden, wenn, bey der Aufhebung der Gründe für die volle Beweiſskraft dieses, für die Erfordernisse eines vollgültigen Bekenntnisses begründet sind (c) und ihm daher gröſsere Wahrscheinlichkeit, als dem widerrufenen, zugeschrieben werden muſs.

(a) P. G. O. art. 57.

(b) Kleins Annalen B. XVI. n. 1. Desselben Grunds. d. p. R. §. 105. Kleinschrod a. a. O. §. 18. Tittmanns Grundlinien. §. 465.

(c) Kleinschrod a. a. O.

Dritter Unterabsatz.

Von den Urkunden.

Reinhard de eo, quod circa probationem delicti per documenta justum est. Erf. 1732.

Kleinschrod über den Beweiſs durch Urkunden in peinlichen Fällen. (in dem Archive B. V. St. II. n. 3.)

§. 446.

Urkunden können für die Theile des Beweiſsgegenstandes in Criminalsachen dem Richter

nur in so ferne Erkenntnifsgründe der Wahrheit darbieten, als entweder ihr Daseyn selbst ein Theil dieses Beweifsgegenstandes ist, sie also selbst als Mittel zur Begehung des Verbrechens erscheinen, oder in ihren Erklärungen ihrer Verfertiger über Thatsachen, es seyen die zu beweifsenden selbst, oder andere damit in Verbindung stehende, enthalten sind. In diesem Falle sind es daher, je nachdem die darin enthaltenen Erklärungen von dem Angeschuldigten, oder von Dritten herrühren, entweder Bekenntnisse oder Zeugnisse, und hier wieder entweder öffentliche oder Privat-Zeugnisse, welche als der Inhalt der Urkunde erscheinen.

Nach dieser Verschiedenheit des möglichen Inhalts der Urkunden bestimmt sich sehr leicht die Verschiedenheit ihrer Beweifskraft. Enthalten sie nämlich das Mittel zur Begehung des Verbrechens selbst, so gewährt ihr Besitz dem Richter die Ueberzeugung von dem Daseyn derjenigen Bestandtheile des Verbrechens, welche durch dieses Mittel bedingt sind. Enthalten sie dagegen Bekenntnisse und Zeugnisse, so bestimmt sich ihre Beweifskraft nach den Grundsätzen, welche über die Beweifskraft der Bekenntnisse und der öffentlichen, oder Privatzeugnisse entscheiden. Als öffentliche, mit allen Requisiten eines vollgültigen öffentlichen Instrumentes versehene Zeugnisse beweifsen sie das Bezeugte vollständig, in so ferne sie dagegen aussergerichtliche Bekenntnisse, oder unbeschworene, aussergerichtliche Privatzeugnisse enthalten, sind sie keine Quelle vollständigen Beweifses, sondern begründen nur Vermuthungen.

§. 447.

In so ferne die Urkunden Bekenntnisse oder Zeugnisse enthalten, ist das Daseyn des aus diesem Inhalte sich entwickelnden Beweifses immer bedingt durch die Gewifsheit des Thatumstandes, dafs die Urkunde wirklich das Product desjenigen sey, als dessen Product sie sich ankündigt, oder anzukündigen scheint. Dafs diese Voraussetzung gegründet sey, wird bey öffentlichen Urkunden, wenn keine Gründe für das Gegentheil vorhanden sind, ohne Beweifs angenommen, bey Privat-Urkunden dagegen ist es selbst Gegenstand eines positiv zu erbringenden Beweifses, welcher wie jeder Beweifs und gerade so, wie in dem Civilprocesse (a), geführt werden kann, nur mit der einzigen Beschränkung, dafs der Diffessionseid nicht Statt findet (b) und die Kraft der Recognitionen des Angeschuldigten ganz nach den Grundsätzen über die Beweifskraft der Bekenntnisse in Criminalsachen beurtheilt werden mufs.

In so ferne die Urkunden als ein zur Begehung des Verbrechens gebrauchtes Mittel erscheinen, ist zwar die Ueberzeugung des Richters von dem Daseyn der darin enthaltenen Bestandtheile des Verbrechens durch keinen weiteren Beweifs, dafs ein bestimmtes Individuum der Verfasser der Urkunde sey, bedingt, wohl aber ist die Erbringung dieses Beweifses in so ferne erforderlich, als dadurch ein weiterer Theil des Beweifsgegenstandes in Criminalsachen bewiefsen, nämlich die Frage: wer der Thäter des Verbrechens sey? beantwortet werden kann.

(a) Meine Theorie des ger. Verf. §. 89.

(b) Wohl aber kann am Ende auf den Reinigungseid in Ansehung der ganzen Anschuldigung, nach den darüber unten weiter zu

entwickelnden Grundsätzen, erkannt werden, und in diesem Reinigungseide kann mittelbar der Diffessionseid enthalten seyn.

Vierter Unterabsatz.

Von den mit den Beweifsgegenständen verbundenen Thatsachen, als Beweifsmitteln, insbesondere von den Anzeigen.

J. L. E. Püttmann diss. de lubrico indiciorum. Lips. 1795. (in Opusc. jur. crim. p. 221.)

J. C. Woltär Diss., quae semiologiae criminalis capita quaedam summa tractat. Halae 1790.

H. E. von Globig Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit. Regensb. 1806. 8.

Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 544 — 565.

Stübel über den Thatbestand u. s. w. §. 243. folg.

§. 448.

Da keine Thatsache, keine Begebenheit isolirt da steht, sondern eine an die andere durch das Band, welches die Ursache mit der Folge verknüpft, gereiht ist, so ist es natürlich, dafs die Gewifsheit der Existenz einer bestimmten Thatsache zugleich Gründe für die Annahme der Existenz einer andern, mit ihr verbundenen, enthalten, mithin ein Beweifsmittel für diese seyn könne. Es können daher auch für die Gegenstände des Beweifses in Criminalsachen — das Daseyn eines Verbrechens überhaupt, das Daseyn der Schuld eines bestimmten Individiuums und das Daseyn von Schärfungs- und Milderungsgründen und in Hinsicht aller dieser Puncte sowohl für die Anschuldigung, als auch für die Vertheidigung — Beweifsgründe aus der aufgefundenen Wahrheit andrer Thatsachen, welche damit in Verbindung stehen, abgeleitet werden.

Solche, mit den Gegenständen des Beweiſses im Criminalprocesse verbundene Thatsachen, aus deren Existenz Gründe für die Bestimmung der richterlichen Ueberzeugung in Ansehung jener flieſsen, können in Hinsicht ihrer Verbindung nur von dreyfacher Art seyn: 1) Thatsachen, welche selbst als der Grund, oder die Veranlassung des zu Beweiſsenden erscheinen, oder erscheinen können. 2) Thatsachen, welche als Wirkungen oder Folgen des zu Beweiſsenden erscheinen, oder erscheinen können. 3) Thatsachen endlich, welche Wirkungen einer Ursache sind, welche auch als Ursache des zu Beweiſsenden erscheint, oder erscheinen kann.

Ist die Verbindung zwischen der aufgefundenen Thatsache, oder den aufgefundenen Thatsachen, und derjenigen, welche als unmittelbarer Gegenstand des Beweiſses in Criminalsachen erscheint, eine nothwendige, — wenn z. B. das Daseyn der aufgefundenen Thatsache nur als Folge der Thatsache, daſs ein bestimmtes Individuum das Verbrechen begangen habe, oder nur aus einer Ursache, von welcher auch die Thatsache, daſs ein bestimmtes Individuum das Verbrechen begangen habe, als unzertrennliche Folge erscheint, erklärt werden kann — so ist der Beweiſs, welcher aus jener oder jenen Thatsachen für diese flieſst, unter der Voraussetzung ein vollständiger, daſs jene, wenn auch nur juridisch, vollständig erwieſsen seyen (§. 431.).

Ist dagegen diese Verbindung keine nothwendige, oder ist die mit der zu beweiſsenden nothwendig verbundene Thatsache selbst nicht vollständig erwieſsen, so ist der Beweiſs, welcher sich dem Richter daraus darbietet, nur ein unvollständi-

ger, die aufgefundene Thatsache mithin für die Gegenstände des Beweifses nur eine Quelle von Vermuthungen und mithin (§. 432.) zu den Indicien gehörig, deren Theorie noch einer weitern Erörterung bedarf.

§. 449.

Als die Quellen eines jeden unvollständigen Beweifses theilen sich die Indicien I.) nach der verschiedenen Natur dieses Beweifses, in solche, aus welchen ein unvollständiger natürlicher Beweifs fliefst, und solche, aus welchen ein unvollständiger künstlicher Beweifs entspringt, ein (§. 432.). II.) Nach der Verschiedenheit des Gegenstandes des Beweifses lassen sie die Eintheilung in Indicien des Thatbestandes (indicia corporis delicti), Indicien in Ansehung des Thäters (indicia auctoris) und Indicien in Ansehung der, die Gröfse der Strafbarkeit bestimmenden Umstände (indicia qualitatis et quantitatis delicti) zu. In jeder dieser Hinsichten können die Indicien entweder Quellen des unvollständigen Beweifses für die Anschuldigung, oder für die Vertheidigung seyn, wobey jedoch wohl zu bemerken ist, dafs, da Indicien, ihrem Begriffe nach, Quellen des Beweifses sind, welcher der allgemeinen rechtlichen Vermuthung (a), die man für das Gegentheil des Beweifssatzes als vorhanden seyend wenigstens annimmt (b), entgegengesetzt und zur Aufhebung dieser Vermuthung bestimmt ist, man nie die blofs juristische Annahme des Gegentheils eines zu beweifsenden Satzes bis zu erbrachtem vollen Beweifse, und also auch nicht den Umstand, dafs man, bey erbrachtem unvollständigen Be-

weiſse, diese Annahme noch nicht ganz aufgeben kann, als die Wirkung von Indicien betrachten darf.

(a) Meine Theorie des gerichtl. Verf. §. 81 a.

(b) Wenn man nämlich Behauptungen zu beweiſsen sucht, welche eigentlich keines Beweiſses bedürfen, sondern selbst durch die rechtliche Vermuthung unterstützt sind, wie bey der Gegenbeweiſsführung, so ist die Tendenz dieses Versuchs dahin gehend, selbst diejenigen von der Wahrheit des übernommenen Beweiſssatzes zu überzeugen, welche vor der Hand das Gegentheil ohne Beweiſs für wahr halten könnten. Der Gegenbeweiſs ist daher auch nicht eher vollständig, als bis die vollständigen Gründe zur Erkenntniſs der Wahrheit seines Gegenstandes geliefert, also die für das Gegentheil angenommene Rechtsvermuthung, selbst wenn eine solche vorhanden wäre, gänzlich niedergeschlagen worden ist, ob es gleich dieser Vollständigkeit des Gegenbeweiſses für den Zweck des Gegenbeweiſsführers in der Regel nicht bedarf, weil natürlicher Weiſse auch in Criminalsachen der Grundsatz entscheidend ist, daſs, bey mangelndem Beweiſse, für den Gegenbeweiſsführer zu sprechen sey, auch wenn dieser durch seine Gegenbeweiſsführung gar keinen Beweiſs erbracht haben sollte.

§. 450.

III.) Nach der Verschiedenheit der Verbindung der, als Indicium erscheinenden Thatsache mit dem Beweiſssatze sind die Indicien (nach §. 448.) von dreyerley Art: 1) Solche, von welchen die zu beweiſsende Thatsache als Folge betrachtet werden kann (a) (antecedirende Indicien). 2) Solche, welche als die Folgen der zu beweiſsenden Thatsachen erscheinen können (b) (subsequente Indicien). 3) Solche, welche als Folgen einer Ursache erscheinen, welche man auch als Ursache der zu beweiſsenden Thatsache betrachten kann (c) (concurrente Indicien) (d). Alle Indicien lassen sich hiernach erschöpfend classificiren, alle möglichen einzelnen Indicien aufzuzählen, ist aber durchaus unmöglich (e) und unnütz.

(a) Dahin gehört z. B. Neigung zu Verbrechen einer bestimmten Art, das bey einem Individuum Statt gefundene Daseyn solcher Motive zu dem begangenen Verbrechen, welche wohl die Besiegung der entgegengesetzten Motive zur Folge haben konnten, z. B. einer Leidenschaft, deren Forderungen durch die Begehung des Verbrechens befriedigt, eines besondern Vortheils, welchen dem Individuum diese Begehung gewähren mußte, die vorherige Erklärung des Willens, das entstandene Verbrechen begehen zu wollen, das Vornehmen solcher Handlungen, welche als Vorbereitungshandlungen zu dem Verbrechen erscheinen u. d. gl.

(a) Dahin gehört z. B. der Besitz von Sachen, welcher, entweder nach der Art, wie er ausgeübt wird, oder nach der Beschaffenheit der Sachen selbst, oder nach der sonstigen Lage des Besitzenden, auf illegale Erwerbsgründe überhaupt, oder auf ein bestimmtes Verbrechen, als Erwerbsgrund, schließen läßt, Merkmale an der Person eines Individuums, oder den Sachen desselben, welche Wirkungen eines Verbrechens zu seyn scheinen, Handlungen des Angeschuldigten, oder Dritter, von welchen das Bewußtseyn des begangenen Verbrechens die Ursache zu seyn scheint, wie außergerichtliche Geständnisse, Ergreifen der Flucht, versuchte Verhinderungen der gerichtlichen Untersuchung, Aussagen von Zeugen, welche keinen vollen Beweiß wirken, Aussagen der Mitschuldigen, des Beleidigten u. s. w.

(c) Dahin gehört z. B. wenn Sachen eines bestimmten Individuums an dem Orte, wo das Verbrechen begangen worden, aufgefunden werden, wenn Handlungen eines solchen Individuums erwießen sind, welche als Folgen seines Entschlusses zur Begehung des Verbrechens, von welchem die Rede ist, zu betrachten sind u. d. gl.

(d) Mit den angegebenen Benennungen bezeichnet die einzelnen Classen der Indicien sehr zweckmäßig Feuerbach a. a. O.

(e) P. G. O. art. 24. „Item aus den nachfolgenden artikeln von argkwon soll in fellen, so darin nicht benannt sein, gleichnuß genommen werden. Wann nit möglich ist, alle argkwönige und verdechtige felle und umbstende zu beschreiben.“

§. 451 a.

IV.) In Ansehung der Beweißkraft, welche in einem Indicium enthalten ist, theilt man sie in nahe (redliche, genugsame Anzeigungen, indicia proxima) und entfernte (indicia remota) ein, von welchen jene, wie man sich, nach der Analogie von der Aussage eines classi-

schen Zeugen, in der Sprache der Practiker auszudrücken pflegt, einen wenigstens halben Beweiſs, oder besser eine dringende Vermuthung, diese dagegen einen weniger als halben Beweiſs, oder eine minder dringende Vermuthung begründen.

Dringend ist die Vermuthung alsdann, wenn die Verbindung des Indiciums mit dem zu beweiſsenden Satze als die dem gewöhnlichen Laufe der Dinge entsprechende erscheint, mithin in dem Indicium alles gegeben seyn würde, um das Daseyn der zu beweiſsenden Sache als nothwendig zu erkennen, wenn sich nicht durch das mögliche, aber durch nichts erkennbar gemachte Daseyn besonderer Verhältnisse auch eine andere Causalverbindung gedenken lieſse. Eine minder dringende Vermuthung dagegen ist vorhanden, wenn das Indicium zwar eine Causalverbindung mit dem Beweiſssatze andeutet, aber entweder in demselben allein noch nicht alles liegt, um sich diese Causalverbindung selbst als indicirt, obgleich minder wahrscheinlich erscheint.

Daſs die Thatsache, welche als Indicium wirken soll, gewiſs existire, ist bey der angegebenen Bestimmung der Wirkungen der Indicien nothwendige Voraussetzung. In dieser Hinsicht nun unterscheiden sich die Indicien, welche einen unvollständigen natürlichen Beweiſs wirken, sehr von denjenigen, aus welchen ein unvollständiger künstlicher Beweiſs entspringt. Bey jenen kann von der Gewiſsheit des Daseyns der Thatsache, aus welcher sich die Erkenntniſsgründe für den Beweiſssatz unmittelbar entwickelten, nicht weiter die Rede seyn, wohl aber bey diesen (a). Das Entstehen einer dringenden Vermuthung bey künst-

lichen Beweifsführungen setzt daher voraus, dafs entweder die mit dem Beweifssatze in der vorhin bezeichneten Verbindung stehende Thatsache selbst, wenigstens juridisch, vollständig erwiefsen sey, oder dafs, wenn für die Thatsache, aus welcher auf den Beweifssatz geschlossen werden soll, nur eine dringende Vermuthung begründet worden ist, alsdann die Verbindung zwischen ihr und dem Beweifssatze als eine unzertrennliche erscheine, weil natürlicher Weifse eine jede Thatsache in demselben Grade erwiefsen ist, in welchem eine mit ihr unzertrennlich verbundene sich als erwiefsen darstellt. Von selbst ergiebt sich hieraus, was zum Entstehen einer dringenden Vermuthung alsdann erfordert werde, wenn der künstliche Beweifs durch combinirte Schlüsse ersetzt werden soll.

(a) P. G. O. art. 23. „Item eyn iede gnugsame anzeygung — — soll mit zweyen guten zeugen bewisen werden etc. — Aber so die hauptsach der missethat mit eynem guten zeugen bewisen würdt, die selb, als eyn halb beweisung, macht eyn gnugsam anzeygung.“

§. 451 b.

Dafs durch die Combination mehrerer entfernten Indicien eine dringende Vermuthung, eben so gut, wie durch ein nahes Indicium, bewirkt werden könne, ist keinem Zweifel unterworfen (a). Dieses ist so oft der Fall, als entweder aus mehreren vollständig erwiefsenen Thatsachen, von welchen jede an sich nur ein entferntes Indicium gewesen seyn würde, sich in der Verbindung ein solcher inniger Causalzusammenhang mit dem Beweifssatze, wie der in §. 451 a. beschriebene, entwickelt, oder wenn sich aus mehreren solchen, selbst nur durch dringende

Vermuthungen erwiesenen Thatsachen ein absolut nothwendiger Schlufs auf den Beweifssatz ergiebt. Nie aber kann, auch aus noch so vielen combinirten Thatsachen, für welche selbst nur dringende Vermuthungen begründet sind, sich eine dringende Vermuthung für den Beweifssatz entwickeln, so lange die Verbindung dieser Thatsachen mit dem Beweifssatze keine schlechthin nothwendige ist, so innig auch diese Verbindung übrigens erscheinen möge, und eben so wenig kann dieses durch die Combination auch noch so vieler Thatsachen, für welche, oder für deren eine nur eine entfernte Vermuthung begründet ist, statt finden, selbst wenn die Verbindung dieser Thatsachen mit dem Beweifssatze, unter der Voraussetzung der Wahrheit der ersteren, eine schlechthin nothwendige seyn sollte.

Dafs aus der Combination mehrerer Umstände, welche an sich nur Vermuthungen bewirkt haben würden, auch ein vollständiger künstlicher Beweifs entstehen könne, ist alsdann keinem Zweifel unterworfen, wenn sich aus dieser Combination ein nothwendiger Zusammenhang zwischen den combinirten Umständen und dem Beweifssatze ergiebt (§. 448.). Ob nach den römischen Gesetzen, welche aus indiciis indubitatis et luce clarioribus einen vollständigen Beweifs ableiten (b), nie aber bey mangelndem vollen Beweifse Strafe erkannt haben wollen (c), ein vollständiger Beweifs aus Indicien, auch ohne schlechthin nothwendigen Zusammenhang derselben mit dem Beweifssatze, für rechtlich möglich zu halten sey, ist zweifelhaft (d), eben wegen dieses Zweifels aber, welchen die nur eine Bestätigung des römischen Rechts enthaltenden deut-

schen Gesetze (e) keineswegs aufheben, ist es bedenklich, den Richter in diesem Puncte den Geschwornen gleich zu stellen, zumal da eine Gesetzgebung, welche Merkmale des juridischen Beweißses aufstellt, keineswegs von einer solchen Gleichstellung auszugehen scheint (f).

(a) P. G. O. art. 27.

(b) L. 25. C. de probat. (IV. 19.)

(c) L. 5. D. de poen. (XLVIII. 19.) „Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari, Divus Trajanus Assiduo Severo rescripsit, satius enim esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari."

(d) Das Gegentheil behauptet Stübel a. a. O. §. 256.

(e) P. G. O. a. 22. „daſs niemant auff eynicherley anzeygung, argkwons warzeichen, oder verdacht entlich zu peinlicher Straff soll verurtheylt werden, sondern allein peinlich mag man darauf fragen, so die anzeygung (als hernach funden wirdet) gnugsam ist, dann soll jemandt entlich zu peinlicher straff verurtheylt werden, das muſs aus eygen bekennen, oder beweisung beschehen und nit auff vermutung oder anzeygung." Daſs dieser Artikel wirklich nichts anderes, als eine Wiederholung der L. 5. D. de poenis — wie diese auch in dem Gegensatze gegen die L. 25. C. de probat. zu verstehen sey — enthalte, ist noch itzt meine Meinung, wie ehemals (vergl. die Bibliothek B. I. St. 1. S. 167. folg.), und die entgegengesetzten Ansichten Feuerbachs im Lehrb. d. peinl. R. §. 567. und Stübels a. a. O. §. 257. können mich zu keiner Abänderung bestimmen. Es waren weder Gründe da, welche den Gesetzgeber zu einer Abänderung der römischen Grundsätze bewegen muſsten, noch lassen die Worte des Gesetzes und der ganze Sprachgebrauch der Carolina, welche die Anzeigung stets der Beweiſsung d. h. dem vollständigen Beweiſse entgegenstellt, eine solche Abänderung erkennen. Mit mir stimmen überein Eisenhart im Archive des Crim. Rechts B. III. St. 1. S. 90. Kleins Grunds. d. p. R. §. 115. in der Note.

(f) Im Civilverfahren läſst sich das Gegentheil behaupten.

§. 452.

V.) In Ansehung des Umfangs ihrer Brauchbarkeit, theilen sich die Indicien in gemeine

und besondere ein, je nachdem sie entweder für alle oder doch für mehrere Arten von Verbrechen, oder nur für einzelne bestimmte Verbrechen Anzeigen seyn können. Nach dieser Eintheilung hat die P. G. O. ein Beyspielverzeichnifs von nahen und entfernten Anzeigen aufgestellt, bey welchem, eben weil es nur Beyspielverzeichnifs seyn soll, nie zu vergessen ist, 1) dafs dasselbe nach richtigen Analogieen vervollständigt (a) werden dürfe, und 2) dafs durch die geringste Veränderung der Umstände die Beweifskraft der in den gesetzlichen Beyspielen enthaltenen Anzeigen verändert werden müsse (b).

(a) P. G. O. art. 24.

(b) Die P. G. O. art. 28. schärft daher selbst dem Richter die sorgfältige Beurtheilung der Brauchbarkeit ihrer Beyspiele in den concreten Fällen ein.

I.) Gemeine Anzeigen.

§. 453.

Als gemeine, nahe Anzeigen führt die P. G. O. folgende auf: 1) Das Finden einer Sache, von welcher der Angeschuldigte der letzte erweisliche Besitzer gewesen, an dem Orte, wo das Verbrechen begangen worden ist (a). 2) Die Aussage eines classischen Zeugen (b). 3) Die freye, auf keine Suggestion gegründete, bestimmte und erschöpfende Aussage eines Mitschuldigen, falls der Angeschuldigte in solchem Rufe steht, dafs man dergleichen Handlungen von ihm nicht befremdend finden kann und der Mitschuldige vorher in keinen feindschaftlichen Verhältnissen zu ihm gestanden hat (c). 4) Ein aussergerichtliches, sonst mit allen Requisiten eines vollgültigen versehenes

Geständniſs (d). 5) Die von dem Angeschuldigten vorher geschehene Androhung eines Verbrechens, welches bald darauf begangen worden ist, wenn anders dergleichen Handlungen nicht ganz den Erwartungen, zu welchen der bisherige Ruf des Angeschuldigten berechtigte, widersprechen (e).

(a) P. G. O. art. 29.

(b) P. G. O. art. 30.

(c) P. G O. art. 31. Ist das letzte Requisit nicht vorhanden, so verdient die Aussage des Mitschuldigen gar keinen Glauben, wenn nicht die von ihm angegebenen Umstände auf andere Art durch Beweiſse unterstützt werden.

(d) P. G. O a. 32.

(e) P. G. O. a. 32.

§. 454.

Gemeine, entfernte Anzeigen sind nach der P. G. O. folgende: 1) wenn der Angeschuldigte in einem, nicht von feindselig gesinnten, oder leichtfertigen Leuten herrührenden bösen Rufe solcher Art steht, daſs man auch das Begehen des angeschuldigten Verbrechens von ihm hätte erwarten können, oder wenn das bisherige Begehen gleichartiger Verbrechen seine Neigung zu Gesetzwidrigkeiten dieser Art an den Tag legt (a). 2) Wenn der Angeschuldigte an Orten gefunden wurde, wo man das Begehen einer solchen That, wie die angeschuldigte, leicht erwarten konnte. 3) Wenn der Angeschuldigte in Gestalt, Kleidung, Waffen, Pferde u. d. gl. demjenigen, welchen man als den Thäter erkannt hat, gleich zu stehen scheint (b). 4) Wohnung bey, oder Umgang mit Personen, welche Verbrechen der Art, wie das angeschuldigte, zu begehen pflegen. 5) Feindschaft des Ange-

schuldigten gegen den Verletzten, oder ein sonstiges besonderes Interesse, welches er an der Begehung des Verbrechens haben konnte. 6) Wenn der an sich nicht unglaubwürdige Beschädigte seine Anzeige mittelst Eides oder durch den Tod bekräftigt. 7) Wenn der Angeschuldigte sich entfernt, ohne daſs ein Grund erhellte, aus welchem diese Entfernung wenigstens eben so gut, wie aus der Einwirkung des bösen Gewissens, erklärt werden könnte (c).

(a) An sich ist indessen diese Vermuthung unbedeutend, sie gewinnt aber an Stärke in der Verbindung mit andern.

(b) Wenn man Gleichheit in aussergewöhnlichen Auszeichnungen findet, so kann diese Anzeige selbst eine nahe werden.

(c) Alle diese Anzeigen behandelt der Art. 25. d. P. G. O. Die in dem Art. 26. behandelte achte ist keine gemeine, sondern eine besondre Anzeige.

II.) Besondere Anzeigen einzelner Verbrechen.

§. 455.

A) Des Diebstahls und andrer mit demselben verwandten Verbrechen. P. G. O. art. 38. 39. 40. 43.

1) Wenn einer die entwendeten Sachen nach der Entwendung besitzt, oder doch erweiſslich besessen hat (mag er sie in diesem Falle verkauft, oder sonst auf irgend eine Art veräuſsert haben), und keinen wahrscheinlichen, rechtmäſsigen Grund seines Besitzes angeben kann, so entsteht daraus ein dringender Verdacht gegen ihn, daſs er an der geschehenen Entwendung Antheil habe. Behauptet er, die Sachen von den Dieben selbst erhalten zu haben, so ist ein Eingeständniſs seiner Theil-

nahme, keineswegs aber eine nahe Anzeige vorhanden, daſs er die That selbst verübt habe.

2) Wenn einer bekannte Diebe, Räuber u. s. w. beherbergt, die entwendeten Güter aufhebt, oder veräuſsert und überhaupt mit dergleichen Leuten auf eine Weiſse umgeht, welche sich beynahe nicht anders, als durch ein Antheilnehmen an ihrem niedrigen Gewerbe, erklären läſst, so liegt hierin eine nahe Anzeige seines Antheils an Diebstählen, eben so wie

3) in dem Umstande, daſs man, wenn ein Diebstahl durch Einbruch geschehen ist, einen Menschen, zu welchem man sich dergleichen Thaten versehen kann, an dem Orte, wo der Diebstahl vorgefallen ist, mit Instrumenten, welche zum Einbruche tauglich sind, hat umherwandeln sehen. Eine entferntere Anzeige dagegen entsteht

4) gegen diejenigen, welche bisher in Armuth lebten und nun plötzlich als Wohlhabende erscheinen, vorzüglich aber gegen Landstreicher und andere unvermögende Müſsiggänger.

§. 456.

B) Des Todtschlags und Mordes. P. G. O. art. 33. 34.

1) Eine nahe Anzeige des Mords, oder Todtschlags überhaupt findet der Art. 33. darin, daſs der Verdächtige zu der Zeit, wo das Verbrechen vorgefallen ist, mit blutigen Kleidern oder Waffen, auf eine verdächtige Art, angetroffen worden ist, ohne daſs er einen andern wahrscheinlichen Grund dieser Erscheinung anzugeben vermag.

2) Eine dringende Vermuthung, daſs einer der Thäter eines vorgefallenen Raubmordes sey, ent-

steht daraus, daſs man bey ihm Sachen, welche der Ermordete erweiſslich bey sich hatte, findet, oder ihm doch bewieſsen werden kann, daſs er dergleichen Sachen, nach der Ermordung, besessen habe, ohne daſs er im Stande wäre, einen Rechtsgrund seiner Erwerbung nur im geringsten wahrscheinlich zu machen.

3) Wenn man, bey einer in einem Auflaufe beygebrachten tödtlichen Wunde, den Thäter nicht kennt, so ist die Vermuthung gegen denjenigen, von welchem erwieſsen ist, daſs er bey dem Auflaufe gewesen, daſs er mit dem Getödteten in Streit gerathen sey und die Waffen gegen denselben gezogen habe, und diese Vermuthung wird dringend, wenn zugleich erwieſsen wird, daſs man die Waffen des Angeschuldigten gleich nachher mit Blut befleckt gesehen habe und die Beschaffenheit der Wunde der Vermuthung, daſs sie mit dieser Waffe zugefügt worden sey, nicht widerspricht (a).

(a) Oefters kann hier auch ein vollständiger künstlicher Beweiſs zu Stande gebracht werden, z. B. wenn, bey den angeführten Umständen, es vollständig erwieſsen wäre, daſs keiner der übrigen, welche bey dem Auflaufe gegenwärtig gewesen sind, ein Stoſsgewehr gehabt habe, und die tödtliche Wunde eine Stoſswunde ist.

§. 457.

C) Der Vergiftung. P. G. O. art. 37.

Eine nahe Anzeige dieses Verbrechens entsteht, wenn erwieſsen ist, daſs ein Mensch vergiftet worden sey, und ein Andrer, welcher mit dem Vergifteten in Uneinigkeit gelebt, oder von dem Tode desselben Vortheil zu erwarten hat, oder sonst berüchtigt ist, überführt wird, Gift gekauft, oder

zubereitet zu haben, ohne im Stande zu seyn, wahrscheinliche andere Zwecke für den Gebrauch dieses Gifts anzugeben. Ja der Umstand, daſs jemand der Giftzubereitung überführt wird, ohne einen Zweck dieser Handlung wahrscheinlich machen zu können, würde, (wiewohl hiervon die P. G. O. nichts sagt) auch ohne die Concurrenz eines der drey angeführten Umstände, eine dringende Vermuthung wirken, wenn man dieselbe Art Gift in dem Körper des Vergifteten vorgefunden hätte. Dieses letztere setzt auch die P. G. O. voraus, wenn sie in dem Umstande „so einer Gift kauft, und das vor der „oberkeit in laugnen stünd, und doch des kaufs „überwiesen wird“ (und, was sich von selbst versteht, keinen wahrscheinlichen Grund zur Entfernung des Verdachts angeben kann) „eine nahe „Anzeige findet“ (a).

(a) So erklärt diese Stelle auch Klein Grundsätze des peinl. Rechts. §. 317.

§. 458.

D) Des Kindermords. P. G. O. art. 35. 36. 131.

Wenn der Thatbestand dieses Verbrechens noch nicht ausgemittelt ist, so kann öfters der Theil desselben, daſs eine gewisse Frau ein Kind gebohren habe, durch Besichtigung derselben erwieſsen, oder doch, durch das Auffinden der gewöhnlichen Spuren der Schwangerschaft an ihrem Körper, höchst wahrscheinlich gemacht werden. Eine dringende Vermuthung der absichtlichen Tödtung des Kindes dagegen entsteht aus der Verheimlichung der Schwangerschaft,

der hülflosen Gebährung und der Verbergung der erfolgten Geburt, wenn nämlich nichts zur Entfernung des aus diesen Umständen entstehenden Verdachts angeführt werden kann, z. B. daſs die Mutter von der Geburt übereilt worden sey, oder sie überredende Gründe gehabt habe, sich nicht für schwanger zu halten.

§. 459.

E) Der Brandstiftung. P. G. O. art. 41.

Eine dringende Vermuthung in Ansehung dieses Verbrechens entsteht gegen diejenigen, welche man, kurz vor dem Brande, heimlich, oder sonst auf bedenkliche Art, mit Materialien, welche zum Feueranlegen vorzüglich geschickt sind, hat umgehen sehen, jedoch nur alsdann, wenn sie sich bisher so aufgeführt haben, daſs man auch dergleichen Thaten von ihnen erwarten konnte, und sie nicht im Stande sind, einen andern wahrscheinlichen Grund ihrer Zubereitungen anzugeben.

§. 460.

F) Der Verrätherey. P. G. O. a. 42.

Von diesem Verbrechen findet die P. G. O. a. a. O. eine nahe Anzeige in dem Umstande, daſs ein Mensch, welchem man ein solches Verbrechen überhaupt zutrauen könnte, mit den Personen, mit welchen er die Verrätherey begangen zu haben verdächtig ist, in einer heimlichen und bedenklichen Unterredung angetroffen worden ist, ob er dieselben gleich öffentlich für seine Feinde erklärt und sich stellt, als ob er die Nachstellungen derselben zu fürchten habe (a).

(a) Die P. G. O. redet auch viel von den Anzeigen der Magie. Ich übergehe aber diese, weil wir Magie, in dem Sinne der P. G. O., nicht mehr kennen.

Zweyter Absatz.

Von der richterlichen Aufnahme des Beweifses.

§. 461.

Alle historische Gewifsheit mufs zuletzt durch den äufseren Sinn verbürgt werden, alle die historische Ueberzeugung bestimmenden Gründe müssen zuletzt auf einer Thatsache beruhen, welche, als Erscheinung von dem äufseren Sinne aufgefafst, dem die Zukunft und die Vergangenheit mit der Gegenwart nach dem Causalitätsgesetze verknüpfenden Geiste einen nicht täuschenden Blick in die Reihe der Begebenheiten erlaubt.

Auch die Ueberzeugung des Richters von der Beschaffenheit der factischen Verhältnisse, auf welche er die Gesetze anwenden soll, kann nur auf die angegebene Weifse bestimmt werden. Alles Streben des Richters, sich Beweifse von Facten zu sammeln (Beweifsaufnahme), kann daher keine andre Richtung haben, als mit dem äufseren Sinne diejenigen Erscheinungen aufzufassen, in welchen der die Gegenwart an die Vergangenheit knüpfende Verstand die Erkenntnifsgründe für die zu beweifsende, in der Vergangenheit liegende Begebenheit finden kann (die Beweifsmittel). Für die Realisirung dieses Strebens zeigt sich in Ansehung derjenigen Beweifsmittel, welche in Aussagen bestehen (Bekenntnisse und Zeugnisse) (a), als nothwendiges Mittel, das Verhör des Aussagenden, bey allen andern Beweifsmitteln geschieht jenes Auffassen durch den Act der Besichtigung oder Beaugenscheinigung. Die Theo-

rie der Beweiſsaufnahme wird daher im Allgemeinen durch die Theorie der Augenscheine und die Theorie der Verhöre erschöpft, von welchen Lehren sodann die näheren Bestimmungen in Beziehung auf die einzelnen Beweiſsgegenstände noch besonders nachgezeigt werden müssen.

(a) In so ferne sie nicht in Urkunden enthalten sind (§. 446. u. 486.).

§. 462.

Da indessen die Beweiſsführung keineswegs darauf beschränkt seyn kann, die Ueberzeugung eines einzelnen Individuums von Richter zu bestimmen, sondern durch sie die Beweiſsgründe nothwendig auf eine solche Art gesammelt werden müssen, daſs aus denselben auch für jedes andere Individuum (welches auch, in dieser oder einer folgenden Instanz, das richtende seyn möge) dieselbe Ueberzeugung hervorgehen könne, die Ueberzeugung des einen Individuums aber nothwendig durch dieselben Voraussetzungen (§. 461.), wie die des andern, bedingt erscheint, so folgt, daſs eine nothwendige Sorge des die Beweiſse aufnehmenden Richters dahin gehen müsse, in solchen Fällen, wo die ihm den Beweiſs vermittelnde **Erscheinung** nicht eine beharrende und daher für die äuſsere Sinnenerkenntniſs andrer Richter erhaltbare ist, für das Daseyn des Beweiſsmittels, welches sich seinen Sinnen dargestellt hatte, selbst ein genügendes, als beharrende Erscheinung zu betrachtendes Beweiſsmittel zu begründen. Die Verfertigung einer genügenden, öffentlichen, eine vollständig genaue Nachricht von dem Acte der Beweiſsaufnahme enthaltenden Urkunde (**Protocoll**) (§. 446.) erscheint hierzu als das allein

taugliche Mittel. Es ist daher nothwendige Bestimmung der Thätigkeit des Richters bey den Beweiſsaufnahmen, für die Verfertigung solcher Urkunden, deren Inbegriff die Untersuchungsacten bildet, zu sorgen. Die näheren Regeln, welche hierbey den Richter leiten müssen, ergeben sich ihm theils aus der Berücksichtigung dessen, was die Gesetze als Bedingungen für den öffentlichen Glauben richterlicher Urkunden festsetzen, theils aus der Berücksichtigung der Beschaffenheit dessen, was aus diesen Urkunden vollständig erkannt werden soll. Durch jenes wird die Form, durch dieses die Materie der Protocolle bestimmt.

Erster Unterabsatz.

Von der Beweiſsaufnahme im Allgemeinen.

I.) Von den Besichtigungen (Augenscheinen).

Kleinschrod über den Beweiſs durch Augenschein und Kunstverständige. In dem Archive des Criminalrechts B. V. St. III. n. 1. und B. VI. St. I. n. 1.

§. 463.

Die Besichtigung (Augenschein, inspectio ocularis) ist diejenige Handlung des Richters, wodurch er, als solcher, sich von dem Daseyn irgend einer Thatsache, ausser den Aussagen des Angeschuldigten und der Zeugen, durch seine äuſseren Sinne zu überzeugen sucht, und über die Merkmale des aufgefundenen eine vollständige, getreue und bestimmte Nachricht zu den Acten bringt.

Die allgemeinen Regeln, welche die Einrichtung dieser Handlung bestimmen, sind folgende:

1) Der Richter muſs bey derselben als solcher thätig seyn. α) Es müssen daher die sinn-

lich erkennbaren Thatsachen entweder ihm, als dem Richter, dargestellt werden, oder er muſs dieselben, sey es auf Aufforderung, oder aus eigener Bewegung, als Richter haben aufsuchen wollen. Was er daher da erkannte, wo er nur als Privatmann thätig seyn konnte oder wollte, kann von ihm, weil er sich dabey nicht in Amtsthätigkeit befand, auch nur als von einem Privatmanne bezeugt und den darüber von ihm gefertigten Nachrichten kann im Grunde keine gröſsere Beweiſskraft, als den Privaterzeugnissen, zugeschrieben werden (a). β) Der Richter kann bey diesem Acte nur unter denselben Bedingungen handeln, unter welchen er überhaupt, als Richter zu handeln, nach den Gesetzen, befugt ist. Es muſs daher αα) das Gericht gehörig besetzt seyn und ββ) die Handlung binnen den Grenzen seines Gerichtszwangs vorgenommen werden. Fällt die Handlung ausser diese Grenzen, so muſs die Vornehmung derselben durch Requisition des in dem fremden Jurisdictionsdistricte competenten Gerichts bewirkt werden (b).

(a) Wenn daher der Richter weiſs, daſs der künftige Beweiſs durch seine Aussagen, als eines Zeugen, vorzüglich erbracht werden müsse, so ist es gewagt, wenn er die Untersuchung, auf den Glauben hin, daſs der Schuldige sich nicht unterstehen werde, ihm den Vorgang abzuläugnen, beginnt. Es ist gewiſs weit rathsamer, wenn er in dieser Sache, wo er dereinst als Zeuge auftreten muſs, das Verfahren eines zuständigen, oder durch Commission zuständig gemachten Gerichts, durch pflichtmäſsige Denunciationen, veranlaſst.

(b) Ob und in wie ferne Augenscheine in Criminalsachen gültig von dem gewöhnlichen Civilrichter vorgenommen werden können, ist eine Frage, welche nur aus dem Umfange der in einem jeden Lande den einzelnen Gerichten verliehenen Gerichtsbarkeit beantwortet werden kann, vergl. §. 413. insbesondere not. e.

§. 464.

2) Der Richter muſs die Handlung selbst so einrichten, daſs ihr Zweck, die für den Beweiſs interessanten Thatsachen vollständig und richtig zu erkennen, erreicht wird. α) Da, wo die zu erkennenden Thatsachen verschwinden, oder doch ihre Merkmale verändert werden können, muſs er daher die Handlung sogleich vornehmen, oder in dem letzteren Falle, wenn er die Handlung nicht wohl sogleich vornehmen könnte, die nothwendigen Maſsregeln ergreifen, um möglichen Veränderungen der Merkmale vorzubeugen (z. B. durch veranstaltete Bewachung des Gegenstands oder des Orts). β) Bey der Besichtigung selbst muſs er mit der höchsten Genauigkeit und Aufmerksamkeit verfahren, um sich selbst vor Sinnentäuschung und vor einseitigen Ansichten zu bewahren. Die näheren Regeln hierüber muſs die Natur der gegebenen Fälle darbieten.

§. 465.

3) Das über den Besichtigungsact abzuhaltende Protocoll muſs, wenn die aufgefundenen Thatsachen nicht selbst den Acten beygelegt werden können, so eingerichtet werden, daſs, unter der Voraussetzung der vollen juridischen Glaubwürdigkeit der darin enthaltenen Nachrichten, jeder Dritte, ohne einen Schluſs, oder ein Urtheil des untersuchenden Richters für wahr halten zu müssen, zu derselben Erkenntniſs der Merkmale der Thatsache geführt werden muſs, welche der untersuchende Richter aus seiner Anschauung derselben schöpfte. Wo daher diese Merkmale durch Worte nicht vollständig deutlich dargestellt werden können, ist es nothwendig, durch Zeichnungen u. dgl. der Möglichkeit unrichtiger Erkenntniſs vorzubeugen.

Höchste Vollständigkeit muſs übrigens bey der Verfertigung dieser Protocolle Hauptaugenmerk des Richters seyn. Selbst das, daſs itzt noch kein Zusammenhang eines bestimmten Merkmals mit den Beweiſsgegenständen erkennbar ist, darf ihn nicht unbedingt bestimmen, dieses Merkmal unberücksichtigt zu lassen, weil in der Folge erst sich entdeckende Thatsachen leicht einen Zusammenhang darstellen können, welchen man früher öfters nicht zu ahnden vermogte.

§. 466.

In so ferne die sinnlichen Merkmale eines bestimmten Gegenstandes nur von denjenigen richtig erkannt werden können, welche ihr Anschauungsvermögen in Beziehung auf solche Gegenstände besonders ausgebildet haben (§. 436.), in so ferne kann der Augenschein des Richters keineswegs als taugliches Mittel zur Beweiſsaufnahme erscheinen. Das Daseyn solcher Merkmale kann vielmehr einzig durch Zeugnisse solcher Personen, welche die erforderte Art von Ausbildung erwieſsenermaſsen besitzen (Sachverständige), dargethan werden. Hat der Staat solche Personen, nach vorheriger Prüfung, auf die gewissenhafte Anwendung ihrer Kenntnisse im Allgemeinen verpflichtet, so bedarf es alsdann zu jenem Beweiſse nicht einmal besonders beschworner, gerichtlicher Aussagen derselben, sondern ihre auf Amtspflicht ausgestellten, schriftlichen Bezeugungen haben denselben Glauben, welchen sonst gerichtliche Aussagen beeidigter Zeugen in Anspruch nehmen können. Gröſserer Glauben kann aber denselben nicht zugeschrieben werden, und es kann daher aus dem Zeugnisse eines einzelnen

Sachverständigen in der Regel kein voller Beweiſs entstehen (a), wenn ihm nicht die Gesetzgebung, ausdrücklich oder stillschweigend, vollen Glauben zugeschrieben hat, welches letztere alsdann, wenn nach den bestehenden Einrichtungen, solche Bezeugungen einen Gegenstand der alleinigen Amtsthätigkeit des Sachverständigen bilden, nicht bezweifelt werden kann.

In so ferne nun bey einem vorzunehmenden Augenscheine bestimmte Merkmale des Gegenstandes nur von Sachverständigen richtig erkannt werden können, ist es Pflicht des Richters, dergleichen Personen in einer solchen Anzahl, als zu einem vollen Beweiſse erfordert wird, zuzuziehen, damit es ihm über jene Merkmale nicht an Zeugnissen fehle. Das Daseyn des Richters kann aber diesen Zeugnissen selbst weder Kraft geben, noch nehmen, und es kann daher nicht bezweifelt werden, daſs nicht nur die Nichtigkeit der richterlichen Handlung keinen Einfluſs auf die Beweiſskraft der Zeugnisse der Sachverständigen über ihre bey dieser Gelegenheit gemachten Bemerkungen haben könne (b), sondern daſs auch die, ohne Beyseyn des Richters, vorgenommenen Besichtigungen der Sachverständigen und die darüber von denselben ausgestellten Zeugnisse immer eben so sehr beweiſsend bleiben müssen (c), als die letzteren es unstreitig in Ansehung vergangener Begebenheiten seyn würden, bey deren Wahrnehmung eine Concurrenz des Richters gar nicht hätte Statt finden können.

Daſs Sachverständige, in so ferne sie sich über wahrgenommene Begebenheiten äuſsern, selbst wenn die Gesetzgebung die Aeuſserung eines Einzelnen für vollständig beweiſsend erklärt hätte,

nur als Zeugen betrachtet werden können und daſs daher dasjenige, was die Zeugen als verdächtig darstellt, auch die Zeugnisse solcher Sachverständigen verdächtig mache (d), ist keinem gegründeten Zweifel unterworfen. In so ferne dagegen Sachverständige bey Augenscheinen, zur Wahrnehmung der Erscheinungen, concurriren, könnten sie zwar allerdings als Gehülfen des Richters betrachtet werden, zumal wenn sie bey der Besichtigung wahre Amtsthätigkeit üben, es läſst sich indessen doch kein Grund der Nothwendigkeit für eine solche veränderte Ansicht angeben, und es ist daher um so weniger räthlich, von einer solchen auszugehen (e), als sie unsern Gesetzen fremd ist (f), und der Umstand, daſs bey vorhandenen Verdachtsgründen gegen die Personen bestimmter Sachverständigen, man an deren Stelle andere wählt, sich, auch wenn man die Sachverständigen als Zeugen betrachtet, sehr gut aus der nöthigen Vorsorge des Richters für möglichst vollständige Beweisführungen erklären läſst.

(a) Kleinschrod a. a. O. B. VI. St. 1. §. 19. Stübel über den Thatbestand. §. 353.

(b) Quistorp §. 603.

(c) Stübel a. a. O. §. 346 — 350.

(d) Nur muſs alsdann der, aus bestimmten Motiven zu unlauteren Zeugnissen sich ableitende Verdachtsgrund schon zu der Zeit, wo das Zeugniſs abgelegt wurde, vorhanden gewesen seyn. Feindschaft des Kunstversändigen gegen den Angeschuldigten kann die Zeugnisse jenes über Merkmale des Thatbestandes alsdann nicht verdächtig machen, wenn zu der Zeit, wo man den Thatbestand untersuchte, der Angeschuldigte noch nicht des Verbrechens verdächtig gehalten wurde.

(e) Ganz anders bey Gutachten der Kunstverständigen aus gegebenen Thatsachen.

(f) P. G. O. art. 147.

II.) Von den Verhören.

A) Zeugenverhöre.

§. 467.

Die Zeugenverhöre haben zum Zwecke, eine Aussage des Zeugen zu bewirken, über deren Beweiſskraft vollständig geurtheilt werden kann. Die Einrichtung derselben bestimmt sich daher leicht aus der Berücksichtigung der Puncte, welche für die Beweiſskraft der Zeugenaussagen entscheidend sind (§. 435.). Sorgfältige Nachforschung nach denjenigen Verhältnissen, aus welchen Gründe der Unglaubwürdigkeit, oder des Verdachts gegen den Zeugen abgeleitet werden können, und das Bestreben, vollständig bestimmte Aeuſserungen des Zeugen zu veranlassen und jedem Zweifel über die Gründe seiner Wissenschaft zu begegnen, müssen demnach die gerichtlichen Verhöre characterisiren. Auch wird die Rücksicht, daſs die Zeugenaussagen durch den Widerspruch gegen die Resultate andrer Beweiſsmittel sich als verdächtig darstellen können, für den Richter bestimmend seyn müssen, daſs er nicht, durch das Vorsagen dieser Resultate, die Zeugen-Aussagen des bedeutenden Gewichts beraube, welches ihnen aus der freyen Harmonie mit jenen Resultaten hervorgehen muſs.

Die über den Verhöract abzuhaltenden Protocolle müssen da, wo auf die schriftliche Untersuchung allein gerichtet wird, die eigenen Worte des Zeugen darstellen, damit jeder andere Richter die Merkmale dieses Beweiſsmittels gerade so auffassen könne, wie sie das Gehör des die Untersuchung leitenden Richters aufgefaſst hatte und

damit jeder unabsichtlichen Verfälschung des Gedankens des Zeugen vorgebeugt werde. Die Beobachtung dieser Regel ist wenigstens im höchsten Grade räthlich, wenn gleich, bey unterlassener Beobachtung derselben, man annimmt, daſs der in dem Protocolle ausgedrückte Gedanke des Zeugen so lange als der wirklich angegebene betrachtet werden müsse, bis gezeigt werden könne, daſs aus den von den Zeugen gebrauchten Worten sich ein andrer Gedanken entwickeln lasse.

B) Verhöre mit dem Angeschuldigten.

§. 468.

Die Verhöre mit dem Angeschuldigten haben zum Zwecke, seine Aussagen über die Gegenstände der Untersuchung vollständig zur Kenntniſs des Richters zu bringen, insbesondere aber, wenn in diesen Aussagen Bekenntnisse enthalten seyn könnten, diese auf eine solche Art zu veranlassen, daſs über das Daseyn der höchst möglichen Beweiſskraft derselben kein Zweifel Statt finden könne.

In Ansehung des bezeichneten Hauptzwecks der Verhöre müssen sich demnach 1) Regeln aufstellen lassen, durch deren Beobachtung der Richter den Angeschuldigten zu Bekentnissen bestimmen kann, wenn er, dergleichen abzulegen, im Stande seyn sollte, es müssen sich aber auch 2) Regeln ergeben, durch deren Beobachtung das Bekenntniſs in seiner höchstmöglichen Beweiſskraft entwickelt und jeder Zweifel, welcher dieser Beweiſskraft etwa entgegenstehen könnte, entfernt wird.

Nur die letzteren Regeln sind in den Gesetzen behandelt, und aus der Nichtbeobachtung dersel-

ben entwickeln sich wesentliche Unvollständigkeiten, oder Formfehler der Verhöre, welche den Richter verantwortlich machen können.

§. 469.

Diese Regeln, welche, wenn die Bekenntnisse in ihrer höchstmöglichen Beweiſskraft sich darstellen sollen, beobachtet werden müssen, können nur aus den oben, nach den Gesetzen entwickelten Erfordernissen eines vollständig beweiſsenden Bekenntnisses (§. 439.) abgeleitet werden. Es ergeben sich hieraus folgende:

1) Vor allen Dingen muſs der Richter alle verfänglichen (captiösen) Fragen (a) vermeiden d. h. solche, welche einen doppelten Sinn zulassen und, indem sie nur in dem einen möglichen Sinne auf den Anschuldigungspunct gerichtet sind, es zweifelhaft lassen, ob in einer allgemeinen, bejahenden Antwort ein Bekenntniſs zu finden sey. Die Folge der Vernachlässigung dieser Regel ist, daſs das scheinbar in einer allgemeinen Antwort auf eine captiöse Frage enthaltene Bekenntniſs, in so ferne nämlich dasselbe bloſs aus dieser Antwort erkannt werden soll, und in so ferne keine beygefügte, auch nur einigermaſsen nähere Bestimmung einen Aufschluſs über den wahren Sinn giebt, welchen der Antwortende mit seiner Antwort verband, zum Beweiſse durchaus nicht gebraucht werden kann.

(a) Mit verfänglichen Fragen muſs man nicht das Bestreben des Richters, den Angeschuldigten zu fangen, wie man sich auszudrücken pflegt, verwechseln. Dieses Bestreben ist Pflicht des Richters, wenn man nämlich sich darunter nur die kluge Auswahl der erlaubten Mittel gedenkt, um den Angeschuldigten, wenn er sollte gestehen können, zum Bekenntnisse zu bestimmen.

§. 470.

2) Der Richter darf sich keinen Zwang, welcher Art er auch sey (a), zur Erpressung eines Bekenntnisses erlauben (b). Handelt der Richter dieser Regel entgegen, so wird das von dem Angeschuldigten abgelegte Bekenntniſs in Ansehung seiner Beweiſskraft zweifelhaft, und kann daher, wenn es nicht, auf die im §. 440. angegebene Weiſse, sey es sogleich oder bey wiederholten Verhören, durch concurrirende Beweiſse unterstützt wird, nicht als vollgültig beweiſsend gebraucht werden.

Mit diesem verbotenen Zwange bey den Verhören darf jedoch das Recht des Richters, die absichtliche Verweigerung einer Antwort auf die Fragen und die Lügen des Angeschuldigten, als wahre Verletzungen allgemeiner bürgerlichen Verbindlichkeiten und der schuldigen Achtung gegen die Gerichte des Staats, zu bestrafen, nicht verwechselt werden. Dieses Recht des Richters ist unstreitig begründet, jedoch muſs α) es gewiſs seyn, daſs der Verhörte physisch möglicher Weiſse antworten konnte, oder daſs er absichtlich gelogen habe. Dieses letztere kann aber nur alsdann behauptet werden, wenn der Verhörte Behauptungen aufstellt, welche entweder seinen eigenen früheren Behauptungen, oder der vollständig erwieſsenen Beschaffenheit der Sache widersprechen und die Entschuldigung, daſs er sich bey der früheren Angabe geirrt habe, als affectirt erscheint, oder wenn er über Umstände keine Auskunft geben zu können behauptet, von welchen er doch, unter Voraussetzung andrer, von ihm selbst zugegebenen Umstände, nothwendig Wissenschaft ha-

ben mufste (c). β) Der Richter muſs bey dieser Bestrafung die Zwangsmittel, welche er gebraucht, nur als Strafe der Halsstarrigkeit und der Lüge in Anwendung bringen, keineswegs aber den Willen, dadurch ein Bekenntniſs der Schuld zu erpressen, an den Tag legen (d). γ) Die Strafe selbst endlich kann nur in mäſsigen körperlichen Züchtigungen, oder härterem Gefängnisse bestehen, ausgenommen, wenn der Angeschuldigte alle Antworten, oder die Auskunft, welche er über einen Gegenstand der Untersuchung ganz unstreitig zu ertheilen vermag, beharrlich verweigert, in welchem Falle bis zu den stärksten Züchtigungen fortgeschritten und, wenn auch diese fruchtlos sind, die Strafe des harten Gefängnisses, bis zu der Grenze der von dem Schuldigen verdienten Strafe, oder bis zur Ueberwindung der Halsstarrigkeit, fortgesetzt werden darf (e).

(a) Körperliche Züchtigungen sind hier nicht mehr verwerflich, als Schmälerung der Kost, oder härteres Gefängniſs irgend einer Art.

(b) Ausgenommen ist freylich der Fall, wenn durch ein Urtheil der Gebrauch der Tortur für nothwendig erklärt wird. Dieses muſs aber, wie unten weiter entwickelt wird, durch ein förmliches Urtheil — also als Resultat der Untersuchung — bestimmt werden und immer erkennen die Gesetze auch bey diesem, für rechtmäſsig erklärten Zwange seine nachtheiligen Folgen für die Glaubwürdigkeit der Bekenntnisse bestimmt an. P. G. O. art. 60.

(c) z. B. er gesteht das Verbrechen ein und will durchaus über die nothwendigen Folgen desselben — wohin er z. B. die gestohlenen Sachen gebracht habe — keinen Aufschluſs geben, er gesteht ein Verbrechen ein, von welchem es physisch unmöglich ist, daſs er es allein begangen haben könne und will über seine Mitschuldigen schlechterdings keine Auskunft geben.

(d) In den wenigen Fällen, wo es absolut nothwendig ist, daſs die verweigerte Antwort ein Bekenntniſs seyn müsse, wie in dem ersten Falle der vorigen Note, fällt freylich die Absicht

bey der Strafe der hartnäckigen Verweigerung der Antwort mit der Absicht, ein Bekenntniſs zu erpressen, zusammen.

(e) Es würde gewiſs sehr räthlich seyn, nicht nur die Grenze gesetzlich zu bestimmen, bis zu welcher hin der einzelne Instructionsrichter solche Strafen für sich erkennen dürfe, sondern auch zu verlangen, daſs der Zufügung dieser Strafen immer ein zu- eröffnendes Urtheil mit Gründen vorausgehen müsse.

Körperliche Züchtigungen sollten, als Strafmittel für diese Fälle, einzig nur gegen Vagabunden und solcher Art Leute welche gewissermaſsen auſser dem Gesetze stehen, gebraucht werden. Es ist höchst traurig, wenn man denkt, daſs ein bisher rechtlicher Bürger, in Hinsicht auf körperliche Miſshandlung, der Discretion eines einzelnen Menschen Preiſs gegeben werde.

§. 471.

3) Der Richter darf sich keine Suggestion (Bekanntmachung der factischen (a) Umstände (b), welche der Gegenstand der Aussage seyn sollen,) sey es in Fragen oder in andern Handlungen, erlauben, welche dem Angeschuldigten Mittel werden könnte, ein für unbekannte Zwecke erdichtetes Bekenntniſs als äuſserlich wahrscheinlich darzustellen.

Nicht jede Suggestion ist als ein Fehler des richterlichen Verhörs zu betrachten. Erlaubt sind vielmehr α) Suggestionen von Nebenumständen, welche, wenn sie den Angeschuldigten zum Bekenntnisse bestimmen sollten, der Beweiſskraft des, bey der freyen Aussage der Hauptumstände, in seinen wesentlichen Theilen keinem Verdachte unterliegenden Bekenntnisses nicht im Wege stehen. β) Suggestionen von Hauptumständen, wenn dieselben entweder vollständig erwiesen sind (c), oder, nach dem nothwendigen Hergange der Sache, der Richter mit Gewiſsheit annehmen kann, daſs der zum Bekenntnisse be-

stimmte Angeschuldigte noch andre, zur Aufrechthaltung der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses genügende Hauptumstände müsse angeben können. Auch diese Suggestionen wird zwar der vorsichtige Richter so lange, als möglich ist, vermeiden, weil es nie zu vollständige Beweiſse geben kann, wenn aber der Versuch, auf anderm Wege zu dem Ziele zu gelangen, miſsglückt, so wird es selbst Pflicht, durch vorsichtige Suggestionen der angegebenen Art dem Angeschuldigten den Wahn, als ob das Gericht noch nicht mit der näheren Beschaffenheit der Sache bekannt sey, zu benehmen und dadurch ihn zum Bekenntnisse zu bestimmen.

Unerlaubt dagegen sind *α*) wenn von den zu veranlassenden Bekenntnissen die Rede ist, alle Suggestionen nicht erwieſsener Hauptumstände, sobald der Richter nicht mit Gewiſsheit sagen kann, daſs der Angeschuldigte noch andre Hauptumstände müsse angeben können, *β*) wenn von Aussagen des Angeschuldigten gegen Dritte die Rede ist, die Suggestion des Namens der Dritten sowohl, als auch die Suggestion derjenigen näheren Umstände, durch deren freye Aussage dem sonst unglaubwürdigen Zeugnisse eines Mitschuldigen allein Glaubwürdigkeit gegeben werden kann (§. 453.). Der Gebrauch solcher unerlaubten Suggestionen macht, daſs darauf abgelegte Bekenntnisse, wenn sie nicht zufällig, durch beygefügte Angaben nicht suggerirter, ihre Glaubwürdigkeit hinlänglich verbürgender Umstände, aufrecht erhalten werden (d), nicht als vollständig beweiſsend einem Urtheile zum Grunde gelegt werden können, darauf erfolgte Angaben gegen Mitschuldige aber nie eine nahe Anzeige gegen diese zu begründen vermögen.

Da übrigens die Suggestionen einzig darum verboten sind, weil sie für die Beweiſskraft der Aussagen und Bekenntnisse nachtheilig wirken können, so versteht es sich von selbst, daſs von verbotenen Suggestionen in Ansehung der Vertheidigungsgründe nicht geredet werden könne, weil in Ansehung dieser auch die nicht suggerirten Behauptungen des Angeschuldigten keine Beweiſskraft haben. Es ist aber eben so gewiſs, daſs es in Ansehung der Vertheidigungsgründe noch bey weitem weniger Gründe für den verständigen Richter geben könne, Suggestionen zu machen, als in Ansehung der Anschuldigungspuncte (e).

(a) Nie kann das Verbot der Suggestionen, nach seinem Grunde auf andere Puncte, als auf die einzelnen Bestimmungen des äuſseren Factums bezogen werden. Das auf die Frage: ob er bey dieser Handlung die Absicht zu tödten gehabt habe? erfolgte Ja! ist daher beweiſsend, wenn gleich ein, die Frage so stellender Richter seine Inquisitorstalente freylich nicht verherrlicht.

(b) Nur die Umstände der Missethat sind der mögliche Gegenstand der Suggestionen (vergl. P. G. O. art. 56.). Die Frage: ob er das Verbrechen begangen habe? ist daher als Suggestion nicht verboten, obgleich der verständige Richter sie so lange vermeiden wird, bis er sieht, daſs die allgemeinen Fragen nach dem Aufenthaltsorte des Beschuldigten zur Zeit des begangenen Verbrechens und nach seinen Beschäftigungen nicht zum Ziele führen.

(c) P. G. O. a. 56. „der einer missethat, die zweifellig ist."

(d) Um solche Umstände noch von dem Angeschuldigten zu erfahren, kann eine Wiederholung des Verhörs rathsam seyn, keineswegs aber vermag diese an sich die Unzulänglichkeit eines auf Suggestionen gegründeten Bekenntnisses aufzuheben.

(e) Hiervon sagt der art. 47. d. P. G. O. keineswegs das Gegentheil. Was dieser Art. zur Pflicht macht, ist keine Suggestion.

Von Suggestionen überhaupt siehe:

J. Chr. Koch: In wie fern dem durch die Marter, oder Bedräuung derselben erpreſsten und nachher vom Inquisiten

ratificirten Bekenntnifs zu glauben sey? etc. Giefsen 1754. (in Siebenkees Magazin. Th. II. S. 326. folg.) G. A. Kleinschrod in den Abh. aus dem peinl. Rechte und Processe. B. 1. n. 2.

§. 472.

4) Endlich mufs der Richter sich nie mit allgemeinen Bekenntnissen und Aussagen begnügen, sondern den Gründen derselben sorgfältig nachforschen und alle näheren Umstände durch zweckgemäfse Fragen, möglichst ohne Suggestionen, auszumitteln suchen. Die Fragen selbst, wodurch er alle vorausgegangenen, begleitenden und nachfolgenden Umstände eines bestimmten Verbrechens auszumitteln im Stande ist, können im Allgemeinen nicht erörtert werden. Einige Anleitung zur Einrichtung derselben, nach Verschiedenheit der einzelnen Verbrechen, giebt indessen die P. G. O. art. 48 — 54.

Die in den Antworten auf diese Fragen angegebenen einzelnen Umstände müssen sodann von dem Richter als Gegenstände weiterer Untersuchung betrachtet werden, wenn sich ihm noch andre Beweifsmittel darbieten, aus welchen Erkenntnifsgründe der Wahrheit derselben abgeleitet werden können (a).

Ist das Verhör in der angegebenen Rücksicht unvollständig, so wird eine Wiederholung desselben, zur Aufhebung dieser Unvollständigkeit, nothwendig und eben so müssen die unterlassenen weiteren Prüfungen der Wahrheit der angegebenen Umstände noch nachgeholt werden. Wenn aber dieses nicht mehr möglich ist, so verliert das Bekenntnifs nur dann etwas von seiner Beweifskraft, wenn diese nicht schon durch die übrigen ange-

gebenen und wahr befundenen Umstände hinlänglich begründet ist (b).

(a) P. G. O. a. 54. 55.

(b) Daſs der Richter Bekenntnisse und Aussagen nicht durch Versprechungen veranlassen dürfe, versteht sich darum von selbst, weil er sich und sein Amt durch die hinterlistige Erregung von Hoffnungen, deren Erfüllung nicht in seiner Macht steht, erniedrigen würde. Daſs aber dergleichen Versprechungen, welche die Glaubwürdigkeit der Aussagen gegen Dritte freylich aufheben, auch der Glaubwürdigkeit der Bekenntnisse im Wege stehen, läſst sich keineswegs behaupten.

§. 474.

Ganz andrer Natur, als die bisher entwickelten Regeln, sind diejenigen, welche der Richter beobachten muſs, wenn er den Angeschuldigten zur Ablegung eines Bekenntnisses bestimmen will. Diese, als Regeln für die Behandlung eines Menschen, für einen Zweck, für dessen Gegentheil in der Regel sein Willen gestimmt ist, können nur aus richtiger Kenntniſs des Menschen im Allgemeinen und des bestimmten Menschen, mit welchem der Richter zu thun hat, abgeleitet werden. Eben darum aber sind sie zum Theile gar keiner allgemeinen Exposition fähig und selbst das Wenige, was sich darüber im Allgemeinen sagen läſst, ist bey jedem einzelnen Falle gewöhnlich nur mit Modificationen zu gebrauchen.

Die Haupttendenz des Richters muſs immer dahin gerichtet seyn, den Angeschuldigten, bey seinen Abweichungen von der Wahrheit, auf eine solche Weiſse in Inconsequenzen zu verwickeln, daſs, wenn ihn das schmerzliche Gefühl dieser ihm klar vor Augen gelegten Inconsequenzen ergreift, ihm nur das treue Bekenntniſs der Wahrheit als das einzig mögliche Mittel, um als ver-

ständiges Wesen da stehen zu können, erscheint. Am leichtesten wird dieses gelingen, wenn sich der Angeschuldigte einen vollständigen Lügenplan ausgedacht haben sollte. Selten wird dieser bis zu den kleinsten Beziehungen hin zur vollen Harmonie mit sich selbst und den äufseren Umständen ausgearbeitet erscheinen und, selbst wenn dieses wäre, wird selten dem Lügenden das Gedächtnifs in der Folge vollständige Treue beweifsen. Der Richter wird daher leicht zum Ziele kommen, wenn er zuerst unbefangen den ganzen Lügenplan aufnimmt und dann, durch klare Nachzeigung der Unwahrheit solcher Puncte, auf welchen derselbe wesentlich ruht, das ganze Gebäude zertrümmert, oder wenn er, bey einem durchaus consequent angelegten Plane, erst nach einiger Zeit unvermuthet eine Frage nach einem Puncte, in Ansehung dessen vollständige Treue des Gedächtnisses am wenigsten zu erwarten ist, ohne Erinnerung an die früheren Aussagen, wiederholt. Schwerer ist alsdann zum Ziele zu gelangen, wenn der Angeschuldigte nur läugnet, ohne durch Unwahrheiten seine Unschuld erweifsen zu wollen. Indessen wird doch auch hier der verständige Richter, durch zweckgemäfse Fragen nach dem Orte, wo sich der Angeschuldigte zur Zeit des begangenen Verbrechens befunden hat, und nach seinen Beschäftigungen zu dieser Zeit, öfters im Stande seyn, ihn zu Lügen und Widersprüchen zu nöthigen, ist aber dieses nicht, so bleibt ihm freylich nichts übrig, als auf den Angeschuldigten, durch eine vorsichtige Erweckung der Ueberzeugung, dafs er schon mehr, als er es vielleicht glaube, verrathen sey, oder auf irgend

eine andre Art, überraschend (a), oder erschütternd einzuwirken.

Das ganze Betragen des Richters übrigens muſs das eines von Härte und Weichlichkeit gleich weit entfernten Mannes seyn, der, nur sein Amt und seine Pflichten berücksichtigend, nicht die Untersuchung als bloſses Mittel für die Verherrlichung seines Combinationsvermögens betrachtet und daher auch nicht durch Aeuſserungen der Freude die Bestätigung seiner Hypothese, oder durch Aeuſserungen des Verdrusses die Widerlegung derselben bezeichnet (b).

(a) Hierzu sind auch die Confrondationen ein mögliches Mittel, von welchen im dritten Absatze weiter gehandelt wird.

(b) Ueberhaupt s. Kleinschrod über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen Verhören und der Erforschung der Wahrheit in peinlichen Fällen. In dem Archive des Criminalrechts. B. 1. St. 1. n. 1. St. 2. n. 11.

§. 474.

Auch in den Protocollen über diese Verhöre müssen da, wo auf schriftliches Verfahren gerichtet wird, die eigenen Ausdrücke des Verhörten, nicht bloſs der angenommene Sinn derselben, aufgezeichnet werden (§. 467.). Eben so vollständig müssen auch die Fragen bemerkt werden, und es genügt keineswegs die allgemeine Bemerkung: auf Befragen antwortete Inquisit u. s. w., weil diese dem Leser kein Urtheil darüber erlaubt: ob die nothwendigen Regeln für die Verhöre bey der nur angedeuteten Frage beobachtet und mithin die in den Antworten etwa liegenden Bekenntnisse als genügend zu betrachten seyen,

oder nicht? Aufser den Fragen und Antworten mufs auch noch alles, was sich in dem Betragen des Verhörten Auffallendes äufsert, bemerkt werden (§. 465.).

Versteht der Angeschuldigte die Sprache des Richters nicht, so müssen zu den Verhören zwey beeidigte Dollmetscher zugezogen, und Fragen und Antworten in beyden Sprachen niedergeschrieben werden. Tauben werden die Fragen schriftlich vorgelegt, und Stumme beantworten sie schriftlich. Ist dieses nicht möglich, so kann, wie bey Taubstummen, nur von der Zeichensprache Gebrauch gemacht werden, welche indessen fast nie (a) eine so genaue Beschreibung in dem Protocolle zuläfst, dafs nicht dem künftigen Leser häufig Urtheile des untersuchenden Richters über die Bedeutung der Zeichen aufgedrungen, oder demselben nur unvollständige Abrisse des lebendigen Spiels der Miene und Gebährde gegeben werden sollten. Eben darum wird es immer bedenklich seyn, aus den Erklärungen in dieser Sprache einen vollständigen Beweifs bey solchen Straffällen abzuleiten, bey welchen ein unersetzlicher Verlust sich als Folge der ausgeübten Strafe darstellt, und man wird es daher billigen müssen, wenn man bey solchen Leuten auf die durch Zeichen zu erkennen gegebenen Bekenntnisse allein nicht die Todesstrafe erkennt, sondern an die Stelle der Todesstrafe die Strafe des ewigen Gefängnisses eintreten läfst.

(a) Können die Stummen zwar nicht schreiben, aber doch lesen, so läfst sich freylich volle Gewifsheit durch das einfache Genehmigungszeichen des niedergeschriebenen Inhalts der durch Zeichen geäufserten Antworten erhalten.

Zweyter Unterabsatz.

Von der Beweiſsaufnahme in Beziehung auf die einzelnen Beweiſsgegenstände und den nothwendigen Bedingungen für dieselben.

§. 475.

Die Gegenstände der richterlichen Prüfung bey einer Criminalsache sind, nach den obigen Entwickelungen, 1) das Daseyn eines bestimmten Verbrechens überhaupt (der Thatbestand, corpus delicti), 2) das Verhältniſs eines bestimmten Subjectes zu diesem Verbrechen, bey welchem denn α) das Daseyn eines solchen Verhältnisses überhaupt (die Strafbarkeit im Allgemeinen), β) die näheren Bestimmungen dieses Verhältnisses (die Gröſse der Strafbarkeit) in Betrachtung kommen müssen.

§. 476.

Der Thatbestand der Verbrechen erscheint mitunter, ganz oder zum Theile, als möglicher Gegenstand einer besonderen, von der Nachforschung nach dem Verhältnisse eines bestimmten Subjectes zu den Verbrechen ganz verschiedenen Beweiſsaufnahme. Dieses ist der Fall, wenn das Verbrechen sinnlich erkennbare Spuren zurückgelassen hat. In diesem Falle ist es Pflicht des Richters, durch vorzunehmende Augenscheine sich von dem Daseyn dieser Beweiſsmittel sogleich zu überzeugen und die Rücksicht, daſs möglicher oder sogar wahrscheinlicher Weiſse die Form des Anklage-Processes in der Folge nothwendig werden könne, darf ihn von der Erfüllung der Pflicht, diese Beweiſsmittel zugleich von Amtswegen aufzunehmen, keineswegs befreyen (a).

Die allgemeinen Grundsätze über die richter-

liche Thätigkeit bey dieser Handlung sind oben vollständig erörtert (§. 463—467.), ihre Beziehung auf die einzelnen Fälle, bey welchen sie vorzüglich zur Anwendung kommen, bedarf aber hier noch einer näheren Betrachtung.

(a) Ueber den Thatbestand der Verbrechen siehe:

von Justi historische und juristische Schriften. B. I. Abth. III. n. IV. S. 350. folg. F. A. Hommel: an et quatenus certitudo delicti in processu criminali necessaria sit? Lips. 1737. Biener delibata quaedam de corpore delicti capita. Lips. 1801. Vorzüglich aber das schon angeführte treffliche Werk: Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenb. 1806.

§. 477.

Unter die Verbrechen, bey welchen häufig eine besondere Beweiſsaufnahme in Ansehung des Thatbestandes vorkömmt, gehört vorzüglich das, in der Regel Spuren zurücklassende Verbrechen der Tödtung. Der Augenschein heiſst hier die Leichenschau, welche sich nicht bloſs auf eine Besichtigung der äuſseren widernatürlichen Veränderungen an dem Körper des Getödteten beschränken darf, sondern, zur Möglichkeit einer vollständigen Beurtheilung (a), sich auch auf die inneren Theile des Körpers erstrecken und in so ferne von einer legalen Section (b) begleitet und durch dieselbe vorbereitet werden muſs.

Da bey dieser Handlung die sinnlichen Merkmale des Körpers, aus welchen auf den Grund des erfolgten Todes geschlossen werden soll, nur von Aerzten, oder Wundärzten richtig erkannt werden können, so muſs der Richter solche Personen in der gehörigen Anzahl (c) zuziehen (§. 466.), und sie, wenn sie nicht schon hierauf einen Amtseid abgelegt haben (d), als gelehrte Zeugen beson-

ders verpflichten. Ohne diese Zuziehung kann die richterliche Besichtigung in Ansehung derjenigen Puncte, bey welchen die richtige Erkenntniſs medicinische Kenntnisse voraussetzt, nichts beweiſsen, wohl aber bleiben die Angaben der Aerzte beweiſsend, wenn sie, auch ohne Beyseyn des Richters, die Besichtigung vorgenommen haben (e).

Das über diesen Act zu führende Protocoll läſst zwar der Richter durch den Actuarius führen, er ist aber verbunden, die eigenen Ausdrücke der Secanten zu gebrauchen (§. 467.), und eben darum kann er diese auch ganz füglich den Befund selbst zum Protocolle dictiren lassen. Die in dem Sectionsprotocolle beschriebenen Merkmale des Leichnams müssen, wenn das Protocoll richtig geführt ist (f), als die wahren Merkmale desselben betrachtet werden und wenn selbst die Secanten in ihrem nachherigen Befundscheine mit Gutachten (visum repertum) (g) andre Merkmale angeben, so muſs diese veränderte Angabe als die Wirkung eines Irrthums betrachtet werden, es wäre denn, daſs die Secanten selbst ihre Angabe zum Sectionsprotocolle für unrichtig erklärten und dadurch ihrer Glaubwürdigkeit schadeten (h).

(a) Wenigstens wird nicht leicht der Fall vorkommen können, wo die Besichtigung der inneren Theile ganz gleichgültig wäre. Selbst bey äuſserlich sogleich als absolut tödtlich sich darstellenden Verletzungen wird häufig nur die Besichtigung der inneren Theile vollen Aufschluſs darüber geben können, ob diese Verletzungen dem noch lebenden Menschen zugefügt worden, und daher als der Grund des Todes desselben zu betrachten seyen.

(b) J. S. F. Böhmer diss. de legitima cadaveris occisi sectione. Halae 1747. et in obs. ad Carpzov p. 26. o. 3. F. A. Hommel Diss. de lethalitate vulnerum et inspectione cadaveris post occisum hominem. Lips. 1749.

(c) Ueber diese Zahl entscheidet einzig der allgemeine, oben (§. 466.) aufgestellte Grundsatz. Aus dem Art. 149. der P. G. O., welcher von Sectionen gar nicht redet (Stübel a. a. O. §. 346.), und welcher eben darum die Zuziehung von Kunstverständigen nur als räthlich darstellt, läſst sich hierüber gar nichts bestimmen. Gewöhnlich nimmt man den Stadt- oder Land-Physicus und den Stadt- oder Land-Chirurgus, man kann aber auch bloſs Aerzte zuziehen, keineswegs aber bloſs Chirurgen, wenigstens nicht bloſs unsre gewöhnliche Chirurgen, mit welchen Doctores Chirurgiae und die Ober- und Staabs-Chirurgen bey dem Militär nicht verwechselt werden dürfen. Den Arzt, welcher den Verstorbenen behandelt hat, zuzuziehen, ist allerdings räthlich, jedoch nur in Verbindung mit einem andern. Heisler diss. de medico vulnera curante a sectione cadaveris non excludendo. Helmst. 1749.

(d) Ob der Promotionseid von einer besondern Verpflichtung befreye, ist zweifelhaft. In den Landen, wo man dem Promovirten nicht einmal die Erlaubniſs zur Praxis zugesteht, kann dieser Eid unstreitig nicht genügen. Immer aber ist es räthlich, durch die besondre Verpflichtung jeden Zweifel zu entfernen. Zweifelhaft ist es auch, ob der Amtseid eines Arztes in andern Landen von der besondern Verpflichtung befreye. Viele läugnen dieses (Böhmer ad Carpzov l. c. p. 55.), ich würde indessen, da hier nicht von Gerichtshandlungen, welche mit Staatsauctorität freylich nur in einem bestimmten Districte vorgenommen werden können, die Rede ist, der andern Meinung den Vorzug geben.

(e) Viele behaupten zwar das Gegentheil. Hommel a. a. O. §. 26. Kleinschrod im Archive B. V. St. 3. n. 1. §. 2. Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. §. 604. Es widerspricht aber diese Behauptung nicht nur den allgemeinen Grundsätzen (§. 466.), sondern auch unsern positiven Gesetzen, denn in dem Art. 149. ist, wie überhaupt in der P. G. O., gar nicht von Sectionen, sondern von richterlichen Augenscheinen bey einem in einem Tumulte vorgefallenen Todtschlage die Rede, in welchem Falle allerdings gar manche Gegenstände die richterliche Besichtigung nothwendig machen, in dem Art. 147. dagegen wird dem bloſsen gelehrten Zeugnisse seine gebührende Beweiſskraft unzweydeutig zuerkannt. Stübel a. a. O. Böhmer l. c. Meisters rechtl. Erkennt. und Gutachten in peinl. Fällen. Dec. 107. n. 20.

(f) Ist dieses nicht der Fall, so müssen die Secanten, wenn sie nicht den Inhalt des Sectionsprotocolls in einem Befundscheine wiederholt haben, noch einmal, als gelehrte Zeugen, über den Befund zum Protocolle deponiren.

(g) Der eigentliche Zweck dieses, von den Aerzten nachher noch besonders einzureichenden Medicinalgutachtens ist: durch wis-

senschaftliche Gründe unterstützte Folgerungen aus den, bey der Leichenschau erkannten Merkmalen des Leichnams abzuleiten. Bey dieser Beurtheilung der Merkmale erscheinen die Aerzte nicht mehr als Zeugen, sondern als Gehülfen des Richters — als Richter des Factums. Von dieser Function der Kunstverständigen kann erst weiter unten ausführlicher geredet werden, und es genügt hier die Bemerkung, dafs, eben weil bey dem viso reperto Begutachtung der eigentliche Zweck ist, die Wiederholung des Befundes als ausserwesentliche Bestimmung desselben zu betrachten sey, woraus sich denn die Schlufsbemerkung des §. von selbst rechtfertigt.

(h) Ganz anders ist es in Ansehung des wesentlichen Theils des Gutachtens. Wenn die Aerzte auch vorläufig Urtheile aus dem Befunde zum Sectionsprotocolle dictirt haben sollten, so geht hier immer ihr nachheriges, reiflicher erwogenes Urtheil vor.

Ueber die Einrichtung der Sectionen s. Plouquet von gewaltsamen Todesarten. Abschn. I. Kap. 2. Abschn. II. Kap. 1. Pet. Camper von den Kennzeichen des Lebens und Todes bey neugebohrnen Kindern. Frankf. und Leipz. 1777. Chr. G. Büttners vollständige Anweifsung, wie durch anzustellende Besichtigungen ein verübter Kindermord auszumitteln sey. Königsberg und Leipzig 1771.

§. 478.

Ein andres, eine besondere Untersuchung über den Thatbestand, oder doch einzelne Theile desselben, zulassendes Verbrechen ist das des Diebstahls. Bey diesem Verbrechen können nicht selten die gestohlnen Sachen selbst aufgefunden werden. Gewöhnlich wird hier die, zur Möglichkeit dieses Auffindens von dem Richter vorzunehmende Besichtigung in der Form einer Haufssuchung (perscrutatio domestica) erscheinen, welche in der Regel eine generelle d. h. auf alle Häufser eines bestimmten Districts gerichtete seyn mufs, weil entweder der Richter das bestimmte Haufs, wo er, die Sachen aufzufinden, erwarten dürfte, nicht kennt, oder, wenn er auch hierüber bestimmtere Muthmafsungen haben sollte, doch eine specielle Haufssuchung, als eine be-

stimmten Verdacht gegen den Besitzer dieses Haufses öffentlich ankündigende Handlung, ohne das Daseyn aller, die Rechtlichkeit einer Untersuchung gegen bestimmte Personen bedingenden Verdachtsgründe, nicht verfügt werden darf (a).

Bey gefährlichen Diebstählen lassen sich öfters Spuren des Einsteigens, des Einbrechens, oder des Gebrauchs der Waffen durch Besichtigungen auffinden und wenn dieses auch nicht der Fall wäre, sö würden dennoch Besichtigungen der Orte, wo der gefährliche Diebstahl angeblich begangen worden ist, darum nothwendig seyn, weil die genaueren Merkmale dieses Orts für die Annahme des Daseyns wahrer Gefährlichkeit der Handlung des Diebes sehr entscheidend seyn können.

Nie kann aber die Gröfse des Diebstahls durch blofse Besichtigungen des Richters ausgemittelt werden, sondern es wird hierzu die Beyziehung von Sachverständigen erfordert, welche über die besichtigten, den Werth bestimmenden Merkmale der gestohlnen Sachen ihr Gutachten abgeben (die Sachen taxiren).

(a) Dabey steht es aber dem Richter immer frey, den Anfang der generellen Haufssuchung da zu machen, wo ihm dieses am klügsten zu seyn scheint.

§. 479.

Hochverrath (a), Fälschungen, insbesondere Münzfälschungen, Brandstiftungen und zum Theile die Fleischesverbrechen (b) liefern übrigens noch Beyspiele zu den Verbrechen, bey welchen abgesonderte Beweifsaufnahmen in Ansehung des Thatbestandes möglich sind. Es ist indessen in Ansehung der hierbey vorzunehmenden Besichtigungen, welche auch hier mitunter in der Form einer

Hauſssuchung erscheinen, durchaus keine nähere Bestimmung der oben entwickelten allgemeinen Theorie (§. 463 — 467.) zu bemerken.

(a) Hier ist indessen gewöhnlich die Untersuchung des Thatbestandes mit der Untersuchung gegen ein bestimmtes Individuum verbunden nud daher die Hauſssuchung — die gewöhnliche Form des Augenscheins bey diesem Verbrechen — in der Regel eine specielle.

(b) Besichtigungen angeblich schwangerer Personen gehören aber eigentlich nicht hierher, weil diese, als zugleich Beweiſsmittel gegen die schwangere Person, als Verbrecherin, liefernd, keine abgesonderte Beweiſsaufnahme in Ansehung des Thatbestandes enthalten und eben darum die Rechtlichkeit derselben durch das Daseyn der Gründe zur Untersuchung gegen ein bestimmtes Individuum bedingt ist.

§. 480.

So gewiſs es aber auch, nach den bisherigen Erörterungen, ist, daſs der Richter, welcher die besonderen Beweiſsaufnahmen in Ansehung des Thatbestandes, wo dergleichen möglich sind, unterläſst, seine Amtspflichten auf eine strafbare Weiſse vernachlässige und so unläugbar es ist, daſs durch diese Vernachlässigungen Unvollständigkeiten der Beweiſse in Ansehung einzelner Theile des Thatbestandes die Folge seyn können und nicht selten seyn werden, so läſst sich doch keineswegs behaupten, daſs eine solche Unvollständigkeit die absolut nothwendige Folge dieser Vernachlässigungen seyn müsse und daher bey Verbrechen, welche Spuren hinterlassen haben, nur durch die Besichtigung dieser Spuren ein vollständiger Beweiſs bewirkt werden könne. Es muſs vielmehr behauptet werden, daſs, wenn die Spuren eines bestimmten Verbrechens, sey es auch durch die Schuld des Richters, aufgehört haben, Erscheinungen zu seyn, doch dieselben Be-

weifsmittel, welche bey einem Verbrechen, das sogleich ganz zu den Begebenheiten gehörte, vollen Beweifs, nach den Gesetzen, zu geben vermögen, auch in Ansehung jenes, nun gleichfalls ganz in die Reihe der Begebenheiten verschwundenen Verbrechens nicht weniger vollständigen Beweifs zu wirken im Stande seyn müssen (a). Nach dieser Ansicht ist denn auch schon oben der Umfang der Beweifskraft der einzelnen Beweifsmittel beschrieben worden. Keineswegs aber läfst sich behaupten, dafs für den Beweifs irgend eines zu dem Thatbestande gehörenden Punctes ein Beweifsmittel Wirksamkeit haben könne, welchem die Gesetze sonst in Criminalsachen keine Beweifskraft gestatten, und eben darum mufs die gewöhnliche Behauptung, dafs die Gröfse des Diebstahls, in Ermangelung andrer Beweifse, durch den in Hinsicht der angeführten Gründe nicht verwerflich erscheinenden Schätzungseid des sonst nicht unglaubwürdigen Bestohlnen, auf eine für Straferkenntnisse genügende Weifse, bewiefsen werden könne, als theoretisch unrichtig verworfen werden (b), so sehr sie auch, durch das Ansehen ihrer Gewährsmänner, sich bisher beynahe allgemein für die Praxis empfohlen hatte. Es mufs vielmehr, wenn die Sachen selbst nicht mehr taxirt werden können, nur derjenige Werth in dem Straferkenntnisse zum Grunde gelegt werden, welchen dieselben, nach dem, was sich über ihre Beschaffenheit beweifsen läfst, dem Urtheile Sachverständiger gemäfs, gewifs gehabt haben und jeder Zweifel, welcher über einzelne Bestimmungen der Güte derselben übrig bleibt, mufs daher zur Folge haben, dafs man in diesem Zweifel nicht den, alsdann gleichfalls zweifelhaften höheren, sondern

nur den unzweifelhaften geringeren Werth bey der Beurtheilung zum Grunde legen darf.

(a) Vollständig hat dieses Stübel a. a. O. Th. II. Abschn. 2. bewiefsen.

(b) ab Eckardt pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corporis delicti in furto magno. Jenae 1789. Feuerbachs Lehrb. d. peinl. Rechts. §. 343. Stübel a. a. O. §. 350. Die Gesetze, auf welche man sich für die entgegengesetzte Behauptung beruft (L. 9. C. unde vi. [VIII. 4.] cap. ult. X. de his, quae vi metusque caussa etc. und art. 208. d. P. G. O.), sprechen nur von dem, zum Erkenntnisse über die Civilansprüche des Bestohlnen aus den obligationibus ex delicto erforderlichen Beweifse.

§. 481.

In solchen Fällen nun, wo sich die Erkenntnifsgründe für das Daseyn des Thatbestandes, oder einzelner Theile desselben von den Erkenntnifsgründen für das Verhältnifs bestimmter Individuen zu dem Verbrechen nicht als geschieden darstellen, sind es dieselben Schritte, durch welche die Beweifse in Ansehung beyder Gegenstände aufgenommen werden. Auch für diese combinirte Beweifsaufnahme sind Augenscheine, und vorzüglich Haufssuchungen, öfters zweckmäfsige Mittel, durch welche sich der Richter in den Besitz beweifsender Urkunden setzen und vorzüglich das Daseyn mancher Thatsachen, welche als Anzeigen dienen, erkennen kann, die gewöhnlicheren Mittel sind aber allerdings die Verhöre der Zeugen und ganz vorzüglich die der angeschuldigten Individuen selbst, welche letzteren in jedem Criminalprocesse darum unentbehrlich erscheinen, weil theils, auch bey aufgefundenen vollständigen Beweifsen, der Richter doch die Bekenntnisse des Angeschuldigten zu erhalten suchen mufs, theils die nothwendige Richtung der Untersuchung auf vollständige Instruirung der Vertheidigung es schlechterdings er-

fordert, die Angeschuldigten über dasjenige, was sie für sich anzuführen im Stande seyn sollten, zu hören.

Die allgemeinen Regeln für die Einrichtung dieser Handlungen sind in dem vorhergehenden Unterabsatze genügend entwickelt, es bedarf aber nun noch einer näheren Entwickelung der Mittel, welche die Möglichkeit einer Beweifsaufnahme durch sie bedingen.

§. 482.

Das Mittel, durch welches die Zeugenverhöre vorbereitet werden müssen, ist hier dasselbe, wie in dem Civilprocesse, — gehörige Ladungen der Zeugen nämlich, welche auch hier, wie in dem Civilprocesse, an die nicht in dem Gerichtszwange des untersuchenden Richters ansässigen Zeugen als subsidiarische Ladungen ergehen. In dem Puncte findet jedoch hierbey eine wichtige Verschiedenheit zwischen dem Civil- und dem Criminalprocesse Statt, dafs in jenem die einem fremden Richter unterworfenen Zeugen in der Regel vor ihren eigenen Richter geladen und von diesem über die zugeschickten Artikel und Fragstücke, der geschehenen Requisition gemäfs, abgehört werden, in diesem dagegen, wenn nicht die allzuweite Entfernung der Zeugen von dem Orte des untersuchenden Richters, oder die zu grofse Kostspieligkeit bey minder wichtigen Sachen, oder endlich ungünstige politische Relationen des einen Gerichtes zu dem andern entgegenstehen, der Richter, unter welchem die Zeugen stehen, ersucht wird, dieselben vor den untersuchenden Richter zu laden (a), weil hier die volle Zweckmäfsigkeit der Zeugenverhöre genaue Kenntnifs des ganzen Inhalts der Untersuchungs-

acten voraussetzt und diese dem requirirten Richter in den Requisitionsschreiben nur mit grofser Mühe, und doch öfters nur unvollständig, gegeben werden kann.

Dafs Zeugen, welche, ihrer staatsbürgerlichen Verbindlichkeit (b) entgegen, das Zeugnifs verweigern, durch Zwangsmittel (Geldstrafen oder Gefängnifs) zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit angehalten werden können, ist keinem Zweifel unterworfen (c), ja man behauptete sogar, dafs da, wo die Tortur überhaupt noch Statt fand, auch von dieser gegen halsstarrige Zeugen alsdann habe Gebrauch gemacht werden können, wenn es ganz gewifs gewesen sey, dafs sie über Hauptumstände bey Capitalverbrechen Auskunft zu geben im Stande gewesen seyen (d). Immer mufs aber der Gebrauch der Zwangsmittel, wenn er mehr zum Zwecke hat, als blofs das Erscheinen des in den angesetzten Terminen ausbleibenden Zeugen zu bewirken, nachtheiligen Einflufs auf die Glaubwürdigkeit der gegen den Angeschuldigten abgelegten Zeugenaussagen haben und darum müssen häufig diese Zwangsmittel mehr als Strafen des halsstarrigen Zeugen betrachtet werden, als dafs man davon bedeutende Vortheile für die Beweifsführung erwarten könnte.

(a) Quistorp Grunds. des peinl. Rechts. §. 701.

(b) Befreyt sind Beichtväter, Kinder und Eltern, Mann und Weib gegeneinander, der Vasall gegen den Lehnsherrn, in Ansehung welcher Personen, nur die ersteren ausgenommen, es jedoch zweifelhaft ist, ob sie nicht wenigstens alsdann, wenn auf andre Art der Beweifs nicht geführt werden kann, zum Zeugnifsablegen verbunden seyen.

(c) Quistorp a. a. O. §. 702.

(d) Quistorp a. a. O. Die römischen, nur von Sclaven sprechenden Gesetze können hier eigentlich nichts beweifsen, und die deutschen Gesetze reden nicht von der Tortur der Zeugen.

§. 483.

Auch für hie Verhöre mit dem Angeschuldigten bedarf es, wenn der Proceſs gegen ihn rechtlich (a) eröffnet worden ist, vorbereitender Handlungen, durch welche der Richter sein Erscheinen vor Gericht zu den Verhören bewirkt. Privat-Ladungen sind hierzu, so lange sich der Angeschuldigte nicht dem Gerichtszwange des Richters durch die Flucht entzogen hat, das gesetzliche Mittel. Im Allgemeinen sind diese Ladungen sogar das einzig zulässige Mittel für diesen Zweck, und es ist nicht erlaubt, mit demselben noch andre, dem Angeschuldigten beschwerliche Mittel zu verbinden, so lange nicht der Gebrauch derselben, zur Sicherung des Zweckes der Untersuchung, als nothwendig erscheint. Dieses ist aber der Fall, sobald Gründe zu der Besorgniſs vorhanden sind,, daſs entweder die bloſse Ladung ihren unmittelbaren Zweck, das Erscheinen des Geladenen zu bewirken, verfehlen, oder daſs doch der weitere Zweck derselben, eine möglichst vollständige Beweiſsaufnahme einzuleiten, nicht werde erreicht werden und in diesem Falle erscheint daher das Recht des Richters, die nothwendigen Mittel zur Entfernung dieser Besorgnisse zu ergreifen, als unmittelbarer Ausfluſs seines Rechts zur Ausübung der Gerichtsbarkeit selbst.

(a) Was daher den Anfang des Processes gegen ein bestimmtes Individuum rechtlich bedingt, bedingt auch die Rechtlichkeit der Ladung sowohl, als der weiteren mit ihr zu verbindenden, oder an ihre Stelle tretenden Mittel. Von diesen Bedingungen wird bey den einzelnen Verfahrensformen die Rede seyn, indem die Bedingungen für die Einleitung einer jeden der beyden Verfahrensformen natürlicher Weiſse die Bedingungen für die Einleitung des Criminalverfahrens überhaupt darstellen.

§. 484.

I.) Gründe zu Besorgnissen, dafs die Ladung ihren unmittelbaren Zweck nicht erreichen werde, sind alsdann vorhanden, wenn der Vorzuladende, wie man sich ausdrückt, der Flucht verdächtig ist. Dieses mufs alsdann angenommen werden, wenn das auf den Fall, dafs der Angeschuldigte der Verbrecher wäre, natürliche Interesse desselben, sich der Ausübung der Strafe zu entziehen, gröfser erscheint, als das erkennbare Interesse, welches ihn an den District bindet, in welchem er sich der Ausübung der verdienten Strafe unbedingt würde unterwerfen müssen. Für diese Annahme können Erkenntnifsgründe 1) in der persönlichen Lage der Angeschuldigten liegen. Jeder ist daher der Flucht verdächtig, welcher, bey dem Entweichen aus dem bezeichneten Districte, keinen besondern Nachtheil zu befürchten hat, also entweder auf Emolumente seines bürgerlichen Standes verzichten, noch Güter, deren Verlust die Folge des Entweichens seyn könnte, zurücklassen mufs (a). Es können aber auch 2) Erkenntnifsgründe für jenes Verhältnifs in der Natur des Verbrechens liegen, dessen ein bestimmtes Individuum beschuldigt ist. Dieses ist der Fall, sobald die Strafe dieses Verbrechens als ein gröfserer Nachtheil betrachtet werden mufs, als der Verlust, welcher dem Angeschuldigten in Ansehung der Vortheile seines bürgerlichen Standes, oder in Ansehung der Güter, welche er zurücklassen müfste, aus dem Entweichen entstehen könnte (b). Ist das eine, oder das andere der Fall, so mufs mit der Ladung eine das Entweichen nothwendig machende Verhaftung des Angeschuldigten verbunden werden, welcher nur

durch die Bestellung einer genügenden, die vorhanden seyenden Besorgnisse aufhebenden Sicherheitsleistung entgangen werden kann. Daß hierzu nicht eine juratorische Caution, wohl aber eine Caution durch die Bestellung solcher Pfänder, deren Verlust empfindlicher, als das Unterwerfen unter die Strafe, seyn würde, genüge, ist in die Augen fallend. Zweifelhafter scheint es dagegen, ob eine Caution durch Bürgen diesen Zweck erreichen könne. Daß bey schwereren peinlichen Verbrechen, bey welchen sich auch nicht einmal eine genügende Caution durch Pfänder gedenken ließe, dieselbe unstatthaft sey, ist anerkannt, aber auch bey geringeren Verbrechen sollte man eigentlich dasselbe annehmen, wenn man nicht den Gedanken erwecken will, daß es dem Staate ziemlich einerley sey, wer gestraft werde, wenn er nur strafen könne. Da indessen unsere Gesetze die Cautionen durch Bürgen im Allgemeinen für zulässig erklären, jedoch so, daß sie die nähere Bestimmung über diese Zulässigkeit ganz dem richterlichen Ermessen überlassen (c), so können solche Cautionen zwar nicht für ganz verwerflich erklärt werden, es wird aber die angegebene Rücksicht immer für den Richter bestimmend seyn dürfen, ihre Zulässigkeit auf geringe, nur mit Geldstrafen zu ahndenden Verbrechen, oder doch auf die Fälle, wo die Verhältnisse des Bürgen gewissermaßen günstige Vermuthungen für die Unschuld des Angeschuldigten erwecken, oder wo die Verhältnisse des Angeschuldigten zu dem Bürgen für jenen bedeutendere Nachtheile aus der Täuschung des Zutrauens des Bürgen, als aus dem Erdulden der Strafe, erwarten lassen, zu beschränken.

(a) Auf Reichthum allein kann es demnach nicht ankommen.

(b) Aendert sich dieses Verhältniſs während der Untersuchung, so muſs alsdann die Haft sogleich aufgehoben werden, z. B. wenn es bey einem Capitalverbrechen während der Untersuchung gewiſs wird, daſs nur eine so geringe auſserordentliche Strafe eintreten werde, um welcher willen, wenn sie die ordentliche Strafe des Verbrechens gewesen wäre, gleich Anfangs keine Verhaftung dieses Angeschuldigten hätte Statt finden können. Aus gleichen Gründen muſs öfters später eine Caution, welche Anfangs unzulässig schien, als zulässig betrachtet werden.

(c) L. 1. D. de custod. reor. (XLVIII. 3.)

§. 485.

II.) Gründe zu Besorgnissen, daſs, bey bloſsen Ladungen der Zweck der Verhöre werde verfehlt werden, sind bey Verbrechen vorhanden, welche von mehreren Verbundenen begangen worden sind, indem hier die Befürchtung begründet werden kann, daſs die Theilnehmer sich, zur Täuschung des Richters durch consequente Lügenplane, welche in der Harmonie der Aussagen Schein gewinnen könnten, vereinigen möchten. In solchen Fällen erscheint gleichfalls eine Beschränkung der Freyheit der Angeschuldigten, welche die Möglichkeit ihrer Besprechung aufhebt (a), als nothwendiges Mittel zur Entfernung der vorhanden seyenden Besorgnisse und es folgt daher, daſs aus diesem Grunde eine solche Freyheitsbeschränkung auch in Fällen, bey welchen aus den im vorhergehenden §. entwickelten Gründen eine Maſsregel dieser Art nicht gerechtfertigt erscheinen würde, verfügt werden dürfe und daſs eine aus diesem Grunde verfügte Freyheitsbeschränkung, es sey in Fällen, bey welchen sich diese Maſsregel auch aus den Gründen des vorhergehenden §. rechtfertigen lieſse, oder in andern, zwar durch

keine Sicherheitsleistungen, wohl aber durch die Ablegung vollgültiger Bekenntnisse ihres rechtlichen Grundes beraubt werde, und daher nicht aus jenem, wohl aber aus diesem Grunde wieder aufgehoben werden müsse. Da indessen nie ein Mittel für den Zweck der Untersuchung gerechtfertigt werden kann, welches nachtheiliger für den Angeschuldigten, als die Strafe selbst, wirken könnte, so muss der Gebrauch des angegebenen Mittels der Freiheitsbeschränkung, um Verabredungen der Mitschuldigen zu verhüten, auf diejenigen Straffälle beschränkt werden (b), bey welchen sich der aus diesem Grunde verfügte Arrest nachher selbst auf die verdiente Strafe, als ein Theil derselben, anrechnen läfst, bey geringeren Verbrechen dagegen wird er nur alsdann rechtlich zulässig erscheinen, wenn es sich zeigt, dafs die Mitschuldigen sich wirklich zur Täuschung des Richters verabredet haben, wo alsdann die, nun als Strafe gerechtfertigte Beschränkung der Freyheit der Angeschuldigten sich dem Richter zugleich als Mittel zur leichteren Zerstörung des ersonnenen Lügenplans darstellt.

(a) P. G. O. a. 11. „und wann auch der gefangen mehr, dann eyner ist, soll man sie, sovil gefengklicher behaltnufs halb sein mag, von eynander theylen, damit sie sich onewarhafftiger sage mit eynander nit vereynigen, oder wie sie jre thatt beschonen wollen underreden mögen."

(b) Der angeführte Artikel redet daher auch blofs von peinlichen Verbrechen.

§. 486.

Aus dem Zwecke der, aus den Gründen der beyden vorhergehenden §§. zu verfügenden Freyheitsbeschränkungen, — Aufhebung der Möglichkeit der Flucht oder der Besprechung mit An-

dern, — müssen die näheren Bestimmungen für die Art dieser Beschränkungen sich ergeben. Die allgemeine Regel ist hier die: Der Richter muſs unter den möglichen Mitteln für diese Zwecke dasjenige wählen, welches für den Angeschuldigten, nach allen Verhältnissen seiner Lage, das am wenigsten empfindliche ist. Nach dieser Regel muſs er beurtheilen, ob die Einlegung einer Wache in das Hauſs des Angeschuldigten genüge, oder ob seine Verwahrung in einem öffentlichen Gefängnisse nothwendig sey, und wenn das letztere der Fall wäre, so muſs zwar, wenn der Angeschuldigte wegen Verdachts der Flucht gefangen gehalten werden muſs, dafür gesorgt werden, daſs er keine, als Mittel zum Durchbrechen oder Bestechen taugliche Sachen behalte, oder sich verschaffen könne, aber es ist grausam, wenn man ihm mit dem Zwecke seiner Verhaftung nicht streitende Bequemlichkeiten und Beschäftigungen versagt, wenn man Orte, in welchem der Aufenthalt in noch mancher anderen Hinsicht, als durch die Beschränkung der Freyheit, empfindliche Strafe wird, ja oft scheuſslichere Kerker, als man selbst für die Sträflinge bestimmt, zu Verwahrungsorten der Verdächtigen wählt, wenn man endlich den Gebrauch der Ketten in den Gefängnissen (a) nach der Gröſse des angeschuldigten Verbrechens und nicht bloſs nach der besondern Beschaffenheit eines nur auf diese Art festzuhaltenden Angeschuldigten bestimmt (b), und man findet einen wahrlich auffallenden Contrast, wenn man das wirkliche, durch alle diese Grausamkeiten ausgezeichnete Verfahren in manchen deutschen Staaten mit den wahrhaft humanen Bestimmungen eines Gesetzes (c)

vergleicht, in welchem man so häufig nur den Abdruck der Rohheit und die Barbarey *seines* Zeitalters finden zu können glaubte.

(a) Möchten doch die deutschen Richter nicht so oft, durch den Mangel wohl verwahrter und gehörig bewachter Gefängnisse, genöthigt werden, zu diesem Mittel ihre Zuflucht zu nehmen!

(b) In manchen Landen scheint man die Beybehaltung dieser Grausamkeiten als ein erwünschtes Surrogat für die aufgehobene Tortur zu betrachten.

(c) P. G. O. a. 11. „und ist dabey sonderlich zu merken, dafs die gefengknufs zu behaltung, und nit zu schwerer geverlicher peinigung der gefangen sollen gemacht und zugericht seyn." Humane Bestimmungen enthält auch die L. 1. C. de custod. reor. (IX. 4.)

§. 487.

Erscheint der Angeschuldigte auf die, ihm eingehändigte Ladung (§. 483.) nicht, oder hält er sich, um die Einhändigung unmöglich zu machen, verborgen, so ist in allen Strafsachen, welche nicht ganz nach der Regel des Civilprocesses und also auch in dem Civil-Contumatialprocesse behandelt werden müssen, der Richter berechtigt, ihn durch Gewalt (*actio realis*) zum Erscheinen zu nöthigen. Der Richter ist daher, zur Möglichkeit der Ausübung dieses Rechts, auch berechtigt, den Angeschuldigten, welcher sich der Einhändigung entzieht, in seinem Gerichtsdistricte (a), durch Subalternen des Gerichts und den dazu etwa nöthigen Gehülfen (Mannschaft), aufsuchen zu lassen, welche Handlung denn, ihrem Zwecke nach, nicht blofs in einem Verfolgen auf den Strafsen und in dem freyen Felde bestehen kann, (*Nacheile, Amtsfolge, sequela praefectoria*) (b), sondern sich auch gewöhnlich auf ein Nachsuchen in den Wohnungen (*Haufssuchung*) (c) ausdehnen mufs (d).

(a) Besondere publicistische Relationen zu den Nachbarn begründen mitunter eine weitere Ausdehnung dieses Rechts. Landfriedensbrecher und Räuber erlaubten jedoch auch die Reichsgesetze außer dem Gerichtsdistricte zu verfolgen; doch mußten sie sogleich an die Gerichte des Orts, wo man sie fand, abgegeben werden. R. A. 1559. §. 22, 26.

(b) Chr. Wildvogel de persecutione delinquentium. Jenae 1700. M. C. Müller de iure facinorosos sequela praefectoria persequendi. Alt. 1740.

(c) Sehr richtig haben Meister pr. jur. crim. §. 444. und Tittmann in den Grundlinien der Strafrechtswiss. §. 424. diese Haußsuchungen unter den Gesichtspunct begleitender Handlungen der Amtsfolge gestellt. Da diese Haußsuchungen nur als vorbereitende Mittel zur citatio realis, welche den Gerichtsdienern obliegt, erscheinen, so ergiebt sich, daß bey denselben die Gegenwart des Richters nicht, wie bey den Haußsuchungen, welche als Beweißaufnahmen vorkommen, erforderlich sey.

(d) Die näheren Verhältnisse der einzelnen Fälle müssen dem Richter bestimmen, welche Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks, der Klugheit gemäß, die vorzüglichste Berücksichtigung erfordern, ob die Verfolgung auf den Straßen, oder die Haußsuchungen mehr versprechen und auf welchen Straßen, Orten und in welchen Wohnungen mit besonderer Sorgfalt nachzusuchen sey.

§. 488.

Hat sich nun aber der Angeschuldigte aus den Grenzen des Gerichtszwanges des zur Untersuchung berechtigten Richters, sey es vor oder nach angefangener Untersuchung, entfernt, so kömmt es darauf an, ob dieses Entfernen als eine Flucht, zur Vereitlung der Ausübung der Gerichtsbarkeit, betrachtet werden könne, oder ob es aus andern Gründen zu erklären sey.

Ist jenes, so ist der Richter befugt, andre Richter sogleich um die Bewirkung der Real-Ladung des Angeschuldigten (Ergreifung desselben und Auslieferung) zu ersuchen, welches, wenn der Ort, wohin sich der Entflohene begeben hat, bekannt ist, durch gewöhnliche, an den Richter

dieses Orts gerichtete Requisitionsschreiben, wenn dagegen der Aufenthaltsort des Entflohenen unbekannt ist, durch offene, an bestimmte Richter nicht gerichtete Requisitionsschreiben (Steckbriefe, litterae arrestatoriae patentes) geschieht. Kann durch diese Handlung der beabsichtete Zweck nicht erreicht werden, so bleibt als letztes Mittel für die Fälle, in welchen ein Criminal-Contumacial-Verfahren eingeleitet werden darf, die öffentliche Ladung (Edictal-Ladung) des Entflohenen übrig.

Ist dagegen dieses, so kann, wenn der Aufenthaltsort des Angeschuldigten bekannt ist, der Richter dieses Orts zwar um die subsidiarische Ladung desselben und wenn diese Ladung nicht befolgt wird, oder wenn Rechtsgründe zur Verhaftung vorhanden sind, selbst um die subsidiarische Real-Ladung, oder um Verhaftung und Auslieferung ersucht werden, die Erlassung von Steckbriefen aber findet, wegen ihres nachtheiligen Einflusses auf die Ehre des Verdächtigen, in diesem Falle nicht Statt und es bleibt daher, wenn man den Aufenthaltsort des Angeschuldigten nicht kennt, nur der Gebrauch der öffentlichen Ladungen übrig, wenn man nicht den Gegenstand für zu unbedeutend hält, um ein für den guten Namen des zu Ladenden immer einigermaſsen nachtheiliges Verfahren eintreten zu lassen.

(a) Gewöhnlich unterscheidet man, um zu bestimmen, in welchen Fällen der Gebrauch der Steckbriefe erlaubt ist, zwischen peinlichen und geringeren Verbrechen. Nun ist zwar nicht zu läugnen, daſs dieser Unterschied öfters, auch nach dem in dem §. angegebenen Gesichtspuncte, sich als zutreffend darstellen werde, weil allerdings, je weiter sich der Gegenstand der Beschuldigung von der Peinlichkeit entfernt, um so weniger anzunehmen ist, daſs sich der Verdächtige, bey einer schleunigen Entfernung, gerade dieses Verdachts und der

aus diesem Grunde bevorstehenden Untersuchung wegen entfernt habe, indessen ist dieses Zutreffen, genauer betrachtet, doch nur zufällig und es kann nicht bezweifelt werden, daſs derjenige, welcher, auch bey nicht peinlichen Fällen, sich nach der angefangenen Untersuchung, oder wohl gar, nachdem ihm eine körperliche Strafe zuerkannt worden ist, also nun mit dem bestimmten Bewuſstseyn, daſs er sich dadurch der Ausübung der Gerichtsbarkeit entziehe, entfernt, mit Steckbriefen verfolgt werden dürfe.

§. 489.

Die an einen bestimmten Richter gerichteten Requisitionsschreiben (a) und die Steckbriefe (b) haben, als Ersuchungsschreiben, die mehrsten Merkmale gemeinschaftlich. Beyde enthalten eine genaue Angabe der Person des Angeschuldigten, der Gründe für die Zuständigkeit des requirirenden Richters, der Handlungen, um welche der requirirte Richter ersucht wird, und der Gründe, um welcher willen dieses geschieht. Der Schluſs beyder besteht aus den herkömmlichen Reversalen, welche die Zusicherung der Kostenerstattung und gleicher Gegengefälligkeiten in gleichen Fällen, enthalten. Beyde sind ein gleich wichtiger Gegenstand für die Berücksichtigung des, zur möglichsten Beförderung der Rechtssicherheit Deutschlands verbundenen deutschen Richters (c) und obgleich, wenn keine ausschlieſsende Zuständigkeit, sey es durch Prävention oder aus andern Gründen, für den requirirenden Richter begründet war, es der Wahl des requirirten überlassen bleibt, ob er seine Verbindlichkeit, durch die Erfüllung der Requisition, oder durch die Eröffnung einer Untersuchung in eigenem Namen, als Richter der Ergreifung, erfüllen wolle, so ist doch auf der andern Seite gewiſs, daſs, wenn der requirirte Richter das erstere wählt, für den requirirenden Richter hierdurch, als durch eine in sei-

nem Namen vorgenommene Real-Ladung, Prävention, aber auch zugleich die Verbindlichkeit, den ergriffenen Angeschuldigten, gegen Erstattung der Kosten, anzunehmen, begründet werde.

Unterschieden sind dagegen die Steckbriefe von den gewöhnlichen Requisitionsschreiben 1) wesentlich dadurch, daſs diese als Briefe an den requirirten Richter addressirt, jene dagegen, ihrer Bestimmung gemäſs, auf irgend eine zweckgemäſse Art (durch Circuliren bey den Gerichten, oder durch das Einrücken in öffentliche Blätter), zur öffentlichen Kenntniſs gebracht werden müssen; 2) auſserwesentlich dadurch, daſs, wenn in diesen die Verdachtsgründe gewöhnlich genau angegeben werden, um die Ueberzeugung des requirirten Richters von der Rechtlichkeit der verlangten Gefangennehmung zu bestimmen, jene dagegen, um Suggestionen zu verhüten, in der Regel nur eine allgemeine Versicherung, daſs der Angeschuldigte sehr verdächtig sey, enthalten.

(a) Chr. Jac. de Zwierlein de litteris requisitorialibus ex usu romanorum et Germanorum antiq. et recent. Gött. 1756.

(b) Kleinschrod de litteris, quae fugitivi cuiusdam persecutionem petunt ac remissionem patentibus. Wirceb. 1795. In dessen Abhandl. aus dem peinl. Rechte und Processe. T. II. n. XI.

(c) Es wird erlaubt seyn, diese Verbindlichkeit, welche keinem rein begründeten publicistischen Verhältnisse widerstreitet, als noch ferner bestehend, zu betrachten.

§. 461.

Die Edictal-Ladungen sind, weil Ladungen ohne Androhung eines Präjudizes für den Ungehorsamen überhaupt als unnütze, der Würde des Gerichts nicht angemessene Handlungen erschei-

nen, nur in denjenigen Fällen anwendbar, in welchen ein Contumacial-Verfahren in Criminalsachen Statt finden kann. In welchen Fällen aber ein solches Verfahren Statt finden könne, ist selbst nicht bestimmt entschieden. Ehemals hielt man dasselbe in Deutschland fast allgemein für unbedingt zulässig, indem man selbst in den höchsten peinlichen Fällen, durch den sogenannten Bann- oder Achts-Procefs (a), den öffentlich vorgeladenen Ungehorsamen endlich für geständig und überführt erklärte, und nun mit der Verdammung desselben in die Acht die Confiscation seiner Güter verband. Die P. G. O. (b) hat dieses Verfahren nicht aufgehoben, sondern nur durch die Verordnung, dafs der, nach der Verdammung auf fingirtes Eingeständnifs, Zurückkehrende noch mit seiner Vertheidigung zugelassen werden solle, modificirt. In dieser Modification mufs man eine vortreffliche Verbindung der beyden Grundsätze: dafs auf der einen Seite die Flucht kein Mittel werden dürfe, der verdienten Strafe zu entgehen und sich seine Rechte in dem Staate, gegen welchen man seine Verbindlichkeiten verletzt, zu erhalten, auf der andern Seite aber auch der Staat nie, Unschuldige zu bestrafen, wollen dürfe, erkennen. Unter diesen Bestimmungen nun, aber auch nur unter diesen Bestimmungen, läfst sich die Rechtlichkeit eines Contumacial-Verfahrens in Criminalsachen vertheidigen. In manchen Landen wird daher, auch nachdem der Achtsprocefs allgemein in Vergessenheit gerathen ist, der Contumacial-Procefs, durch die Erlassung von Edictal-Ladungen mit dem Präjudize, dafs der Nichterscheinende für geständig und überführt werde erklärt werden, in allen Criminalsachen, bey

welchen es nur nicht ganz an Gegenständen für eine mögliche Realisirung der Folgen des angedrohten Präjudizes gebricht, eingeleitet und in dem Contumacial-Erkenntnisse die körperliche Strafe in eine Vermögensstrafe verwandelt, an die Stelle absoluter Sicherheitsstrafen aber die Confiscation der Güter gesetzt, ohne daſs dadurch die Zulässigkeit der Vertheidigung des in der Folge etwa zurückkehrenden Verurtheilten ausgeschlossen würde. In vielen Landen dagegen hat man, nach Aufhebung des Achtsprocesses, die Rücksicht, daſs es unbillig sey, die von dem Entflohenen verdienten Leibes- und Lebensstrafen durch Vermögenseinziehungen mittelbar in eine Strafe der zurückgelassenen unschuldigen Familie zu verwandeln, als hinlänglich bestimmend betrachtet, um die Zulässigkeit des Contumacial-Verfahrens in Criminalsachen auf die geringeren Fälle zu beschränken, in welchen entweder nur auf eine Geldstrafe, oder doch nur auf geringere körperliche Strafen, welche auch bey Anwesenden leichter in Geldstrafen verwandelt werden könnten, zu erkennen ist (c).

(a) Von diesem siehe G. Keyser prax. crim. P. II. Anweiſsung zum Achtsprocesse, Altenb. 1710. Ben. Carpzovs peinlicher Inquisitions- und Achtsproceſs, Leipz. 1733. Estors gründl. Unterricht von geschickter Abfassung der Urtheile. K. XXXV.

(b) Art. 155.

(c) Meister pr. jur. crim. §. 451. 452. Ueberhaupt über das Contumacial-Verfahren s. Kleinschrod in dem Archive B. I. St. III. n. 19.

§. 491.

Mit den bisher dargestellten richterlichen Handlungen gegen flüchtige Verdächtige ist noch eine

andere, welche öfters mehr Wirkung, als diese insgesammt, verspricht, zu verbinden. Dieses ist die Beschlagnehmung der Güter des Flüchtigen (a) (annotatio bonorum), eine Handlung, welche in solchen Fällen, bey welchen die dem Entflohenen bevorstehende Strafe keine peinliche Leibes- oder Lebensstrafe ist, nur die Sicherung der Execution des künftigen Contumacial-Erkenntnisses bezweckt, in solchen Fällen dagegen, bey welchen die dem Entflohenen bevorstehende Strafe eine peinliche Leibes- oder Lebensstrafe ist, entweder einzig darauf berechnet ist, den Entflohenen, durch die Entziehung der Mittel zum Lebensunterhalte, zur Rückkehr zu nöthigen, oder doch, wenn auch in diesen Fällen ein Contumacial-Procefs Statt finden sollte, mit dem Zwecke der Sicherung der künftigen Execution den der Nöthigung des Entflohenen zur Rückkehr verbindet.

Ist einzig Sicherung der Execution des künftigen Urtheils der Zweck der Beschlagnehmung, so mufs aus der Gröfse der Verbindlichkeiten, über welche in jenem Urtheile zu erkennen ist, beurtheilt werden, ob sich der Beschlag auf das ganze Vermögen erstrecken, oder auf einen Theil desselben beschränken müsse und der Beschlag mufs in diesem Falle, wenn hinlängliche Caution gestellt wird, aufgehoben werden.

Ist dagegen Nöthigung des Entflohenen zur Rückkehr Zweck der Beschlagnehmung, so mufs stets von dem förmlich besetzten Gerichte, in Gegenwart von zwey oder drey Verwandten des Entflohenen, ein Inventarium über das sämmtliche zurückgelassene Vermögen verfertigt und alsdann eine Administration desselben, bey wel-

cher vorzüglich auf die nächsten Verwandten (nur die hinterlassene Ehefrau und Kinder des Entflohenen ausgenommen), Rücksicht zu nehmen ist, angeordnet werden. Die Administratoren müssen dabey nicht nur hinlängliche Sicherheit stellen, sondern auch noch insbesondere eidlich geloben, daſs sie den Flüchtigen, bis zur ausgemachten Sache, auf keine Weiſse aus dem Vermögen unterstützen wollen. Die zurückgebliebene Ehefrau und die Kinder des Entflohenen haben dagegen das Recht, von den Administratoren die nothwendigen Alimente zu fordern, bis entweder das Vermögen durch das Contumacialerkenntniſs der Confiscation unterworfen, oder, wo ein solches Contumacialverfahren nicht Statt findet, dasselbe, nach geendigtem Processe über den Zurückgekehrten, oder nach erfolgtem Tode des Entflohenen, zur freyen Disposition dem Angeschuldigten selbst oder seinen Erben zurückgegeben wird (b).

(a) Kleinschrod de annotatione bonorum delinquentis. Wirceb, 1791. In dessen Abhandl. Th. II. n. 7.

(b) P. G. O. art. 206.

§. 492.

Nicht selten geschieht es indessen, daſs ein Verdächtiger, nicht um sich der Untersuchung selbst zu entziehen, sondern nur aus Furcht vor der mit derselben verknüpften Freyheitsbeschränkung, entweicht und alsdann den Regenten, oder den Richter, unter dem Versprechen, jeder richterlichen Ladung Folge leisten zu wollen, bittet, ihm die Zusicherung, daſs er wegen des auf ihm ruhenden Verdachts nicht verhaftet werden solle, (sicher Geleit, salvus conductus) (a), zu

ertheilen und es mufs daher die Frage entstehen, ob, unter welchen Bedingungen und mit welchen Wirkungen der Richter (b), einem solchen Gesuche zu entsprechen, befugt, oder verbunden sey?

Dafs der Richter alsdann zu der Gewährung des Gesuchs als wahrhaft verbunden betrachtet werden müsse, wenn der abwesende Verdächtige in seiner Ausführung das Daseyn rechtlicher Gründe zur Verhaftnehmung aufhebt (c), ist keinem Zweifel unterworfen. Zweifelhaft ist es dagegen, in wie ferne in andern Fällen der Richter als befugt zur Ertheilung sicherer Geleite zu betrachten sey. Der gewöhnlichen Meinung, dafs er hierzu in allen Criminalfällen die Befugnifs habe, wenn er sich von keinem der bisher entwickelten Mittel, des Entflohenen habhaft zu werden, Wirksamkeit versprechen könne (d), steht die richtige Bemerkung entgegen, dafs die Untersuchung nie als Zweck an sich und daher, wenn die sonstigen Bedingungen für die Erreichung ihres Zweckes nicht vorhanden sind, auch nicht als etwas für den Staat vorzüglich wünschenswerthes zu betrachten sey und dafs der Staat sich herabwürdige, wenn er, durch Verträge mit Menschen, welche in der Folge, vielleicht wahrscheinlicher Weifse, als Verbrecher erscheinen, von den gesetzlichen Bestimmungen über die nothwendige Verfahrensart gegen Verdächtige abweicht und dadurch den Gehorsam des, den Gesetzen unbedingt sich unterwerfenden Bürgers selbst als Thorheit characterisirt. Wenigstens sollte doch diese Rücksicht den Richter bestimmen, das sichere Geleit in solchen Fällen nur alsdann zu ertheilen, wenn der Entflohene sich auf zu erweifsende Gründe für seine Unschuld, oder doch zur Minderung des vorhan-

den seyenden Verdachts beruft, und selbst alsdann sollte er dasselbe nie anders, als unter der Bedingung, dafs die Beweifse für die angegebenen Gründe bis zu einer bestimmten Zeit erbracht würden und sich keine neuen Gründe für die Schuld ergäben, bewilligen (e).

(a) Kleinschrod Versuch einer vollständigen Theorie der Lehre vom sichern Geleite. In den Abhandlungen Th. II. n. 9.

(b) Die politischen Gründe, welche etwa den Regenten bestimmen dürften, können hier keine Erörterung finden.

(c) Sey es nun durch Stellung einer genügenden Caution bey Verbrechen, wo eine solche von der Verhaftnehmung befreyen kann (§. 484.), oder durch den Beweifs von solchen Milderungsgründen bey einem höheren Verbrechen, welche die angebotene Caution nun auch hier als genügend darstellen, oder endlich durch den Beweifs solcher Gründe für die Unschuld, dafs der übrig bleibende Verdacht nicht mehr als hinlänglich zum Anfange eines Criminalprocesses betrachtet werden kann. In diesem letzten Falle wird jedoch vorausgesetzt, dafs sich der Verdächtige vor dem Anfange des Processes entfernt habe und nie kann alsdann das sichere Geleit anders, als unter der Bedingung, wenn sich nicht in der Folge neue und stärkere Verdachtsgründe ergeben sollten, ertheilt werden.

(d) Wenn man es indessen mit der Bedingung einer zu stellenden genügenden Caution durch Bürgen oder Pfänder, welche die gewöhnliche Meinung als Bedingung für die Ertheilung eines sichern Geleits anerkennt, ganz ernstlich nimmt, so dürfte diese Meinung nicht so sehr von der in dem §. vorgetragenen Theorie abweichen.

(d) Dafs der Art. 156. der P. G. O., welcher von Geleiten in dem Sinne, wie dieselben itzt vorkommen, gar nicht redet (vergl. art. 76.), dieser Theorie entgegenstehe, läfst sich nicht behaupten.

§. 493.

In Ansehung der Wirkung theilt man das sichere Geleit in das allgemeine (salvus conductus generalis) und das besondere (salvus conductus specialis) ein. Unter jenem

versteht man das auf den Gerichtstag (a) beschränkte, welches man darum so nannte, weil man in einem nur in allgemeinen Ausdrücken ertheilten sichern Geleite, kein weiteres Versprechen, als den Geleiteten zur Ausführung seiner Unschuld frey vor Gericht erscheinen zu lassen, zu finden glaubte. Daſs ein solches sicheres Geleit wirklich vorkommen könne, wenn z. B. der Entflohene anführt, daſs, wenn man ihm erlauben wolle, ohne Furcht vor Verhaftung in dem Gerichte zu erscheinen, er sogleich Beweiſse seiner Unschuld vorlegen wolle, ja daſs in einem solchen Falle das sichere Geleit nur auf eine so beschränkte Weiſse ertheilt werden könne (vergl. den vorigen §. am Ende), ist ohne Zweifel, wenn man dagegen glaubt, daſs das auf allgemeine Bitte um Ertheilung eines sichern Geleites während der Untersuchung in allgemeinen Ausdrücken ertheilte sichere Geleit nur für die Gerichtstage Sicherheit gegen die Verhaftung gewähre, so läſst sich dafür, wie überhaupt für die Ertheilung eines so bestimmten sichern Geleites, kein Rechtsgrund anführen. Eine solche Ertheilung kann vielmehr, da die Freyheit des Verdächtigen gar nicht an sich, sondern nur in so ferne sie die Erreichung des Zwecks der Untersuchung ungewiſs macht, dem Interesse des Staats widerstreitet, durchaus nicht vertheidigt werden und es muſs daher der Richter, wenn sonst hinlängliche Gründe zur Ertheilung eines unbedingten sichern Geleites vorhanden sind (§. 492.), dasselbe allerdings für die ganze Untersuchung ertheilen.

Nie kann aber der Richter gegen die Strafe selbst, oder gegen gerichtliche Handlungen, zu deren Vornehmung es unerlaſsliche Bedingung ist,

dafs das Gericht den Angeschuldigten in seiner Gewalt habe (wie die Tortur), geleiten. Selbst das unbedingteste sichere Geleit erlöscht daher, sobald auf Strafe, oder auf die Tortur erkannt wird und eben dieses mufs alsdann behauptet werden, wenn der Angeschuldigte zum unbedingten Geständnisse gebracht wird, weil derselbe rechtlich nur, zur Ausführung seiner Unschuld sicher geleitet zu werden, verlangen und daher selbst in den weitesten Ausdrücken den rechtlich unmöglichen Willen des Richters, den nach eigenem Bekenntnisse Schuldigen zu geleiten, nie finden kann.

Dafs der Geleitete durch jede wahre Contumaz die Wirkungen des sicheren Geleites selbst für sich vernichte, bedarf kaum einer Bemerkung.

(a) Zu diesem wird die ganze Zeit gerechnet, welche dazu erfordert wird, um sich in das Gericht zu begeben, in demselben zu handeln und die Grenzen des Gerichtsdistricts wieder zu verlassen.

Dritter Absatz.

Von den Beweifsergänzungsmitteln, als durch die Resultate der Beweifsführung bestimmte weitere Beweifshandlungen.

§. 494.

Die Beweifsaufnahme giebt dem Richter durch die aufgefundenen Beweifsmittel entweder vollständigen, oder unvollständigen Beweifs der Schuld. In dem ersteren Falle hat die Untersuchung, wenn alles, was für die vollständige Beurtheilung der Beweifskraft der einzelnen Beweifsmittel bey der Beweifsaufnahme berücksichtigt werden mufs, diese Berücksichtigung gefunden hat, ihr Ziel erreicht, und kann daher für geschlossen erklärt werden.

In dem letzteren Falle dagegen giebt es noch gesetzlich gebilligte Mittel, durch deren an bestimmte Voraussetzungen gebundenen Gebrauch der Richter, entweder mit Nothwendigkeit, oder doch möglicher Weiſse, sich in den Besitz vollständiger Beweiſse zu setzen vermag. Diese Mittel sind 1) die Confrontationen, 2) die Tortur und 3) der Reinigungseid.

I.) Confrontationen.

§. 495.

Die Confrontation ist diejenige gerichtliche Handlung, durch welche zwey, in ihren Aussagen über bestimmte Gegenstände nicht übereinstimmende Personen sich einander unter die Augen gestellt werden, um sich über die Verschiedenheit ihrer Aussagen und die Gründe derselben gegenseitig zu erklären. Diese Handlung kann Statt finden 1) zwischen Zeugen unter sich, 2) zwischen Zeugen und dem Angeschuldigten und 3) zwischen Mitschuldigen unter sich. In allen diesen Fällen ist der Zweck der Handlung derselbe, nämlich Vervollständigung der Beweiſse, es entstehe diese nun dadurch, daſs die nur scheinbaren Verschiedenheiten sich bey den näheren Erklärungen in volle Uebereinstimmung umwandeln, oder dadurch, daſs der überraschende Eindruck der Handlung auf den Lügenden diesen zur Anerkennung der Unwahrheit seiner Aussage bestimmt und daſs hierdurch entweder die bisherige Collision der Beweiſse (wie bey lügenden Zeugen) aufgehoben wird, oder (wie bey lügenden Angeschuldigten) selbst neue Beweiſse sich der richterlichen Beweiſsaufnahme darbieten. Wegen

dieser möglichen Zweckmäſsigkeit der Handlung ist der Richter, wenn gleich die Gesetze keine Bestimmungen darüber enthalten, doch unstreitig berechtigt, von ihr Gebrauch zu machen, keineswegs aber kann ihn, bey dem Mangel gesetzlicher Bestimmungen, der fehlerhafte Gebrauch, welchen vielleicht bisher manche Richter davon gemacht haben, verbinden, auch in solchen Fällen zu Confrontationen zu schreiten, wo gegründete Bedenklichkeiten entgegenstehen und wo überwiegend nachtheilige Folgen sich als das wahrscheinliche Resultat der Handlung befürchten lassen. In dieser Hinsicht bedarf es daher näherer, das Ermessen des Richters leitender Regeln (a).

(a) Ueber diese Regeln s. Kleinschrod diss. de restringendo confrontationum in caussis criminalibus usu. Wirceb. 1788. In dessen Abhandlungen. Th. I. u. III.

§. 496.

1) Die Confrontationen der Zeugen unter sich scheint den geringsten Bedenklichkeiten unterworfen zu seyn und wirklich wird durch sie nicht selten der Zweck, die Verschiedenheiten in den Aussagen zu vereinigen, oder, durch die bewirkte Zurücknahme der einen Aussage, die Beweiſskraft der andern über jeden Zweifel zu erheben, erreicht. Es giebt indessen auch noch ein andres Mittel für die Erreichung desselben Zweckes, die vorsichtige Bekanntmachung oder Vorlesung der abweichenden Zeugenaussage nämlich, welche auf eine Art geschieht, daſs das Daseyn dieser Verschiedenheit der Aussagen nicht bezweifelt werden kann. Da nun für den feiner Fühlenden es allerdings höchst empfindlich seyn muſs, sich öffentlich der Unwahrheit seiner Angabe bezüchtigen zu

lassen, und da nothwendig das Empfindliche eines solchen Acts sich um so mehr vergrößern muſs, je ungebildeter und roher der entgegengestellte Zeuge ist, so dürfte es da um so gewisser als Pflicht des Richters betrachtet werden müssen, bey Zeugen gebildeteren Standes, und ganz besonders, wenn diese mit Zeugen eines niedrigeren Standes zusammen kommen, das letztere Mittel dem ersteren vorzuziehen, als nicht nur unstreitig die positive Verbindlichkeit, als Zeuge auftreten zu müssen, so wenig, als möglich, zu einer drückenden Last für die Zeugen gemacht werden darf, sondern auch bey Personen des gebildeten Standes selten ein genügender Grund vorhanden seyn dürfte, aus welchem sich das letztere Mittel als minder zweckmäſsig, wie das erstere, dartellen könnte.

§. 497.

2.) Noch gröſseren Bedenklichkeiten ist die Confrontation des Zeugen mit dem Angeschuldigten unterworfen. Verwerflich erscheint diese α) wegen des Standes des Zeugen in noch höherem Grade, als die Confrontation der Zeugen unter sich aus diesem Grunde verwerflich erscheint (a). Verwerflich kann dieselbe aber auch β) in Hinsicht des Angeschuldigten erscheinen, der, in so ferne er die Anschuldigung abläugnet, als möglicher Weiſse Unschuldiger, nicht ohne Grund auf möglichste Schonung seiner Empfindungen Ansprüche macht und daher auch, wenn es nur einigermaſsen möglich ist, mit einer Handlung verschont zu werden verlangen kann, welche insbesondere, wenn der Zeuge geringeren Standes ist, als äuſserst empfindlich betrachtet werden muſs. Mit Recht hat man daher auch immer an-

genommen, daſs diese Confrontation das Daseyn einer dringenden Vermuthung gegen den Angeschuldigten voraussetze. Selbst in diesem Falle aber γ) tritt endlich noch eine neue Bedenklichkeit gegen diese Handlung aus der Rücksicht ein, daſs schädliche Suggestionen leicht durch sie begründet werden können, und diese Rücksicht muſs allerdings bestimmen, den Gebrauch derselben auf die Fälle, wo entweder schon voller Beweiſs gegen den Angeschuldigten vorhanden ist, oder doch aus den Aussagen des entgegen zu stellenden Zeugen keine unbedingt schädlichen Suggestionen zu erwarten sind, zu beschränken. Sind diese Bedingungen nicht vorhanden, so wird man wenigstens in denjenigen Fällen, wo man dem Angeschuldigten, bey einer vorsichtigen Bekanntmachung der Zeugenaussagen, die Ueberzeugung von der Realität dieser Aussagen bestimmt zu erwecken vermag, sich auf diese Bekanntmachung beschränken und immer wird man auch da, wo man sich zur Confrontation für berechtigt hält, diese Bekanntmachung, als das leichtere Mittel für denselben Zweck, vorausgehen lassen.

(a) Man verwechsle aber nicht Confrontationen mit Recognitionen des Angeschuldigten durch die Zeugen. Diese sind immer unbedenklich und nothwendig.

§. 498.

3) Die in dem vorigen §. lit. β) und γ) entwickelten Gründe müssen auch die Confrontation des Verbrechers mit dem läugnenden, angeblichen Mitschuldigen mitunter als bedenklich darstellen. Man wird daher auch hier mit derselben Vorsicht, wie bey Verschiedenheiten zwischen den Aussagen der Zeugen und des Angeschuldigten,

vorschreiten und auf jeden Fall immer erst den Versuch mit vorsichtiger Bekanntmachung der Aussagen der Mitschuldigen um so mehr vorausgehen lassen, als die Confrontation der Mitschuldigen unter sich möglicher Weiſse auch schädliche Collusionen herbeyführen kann und daher nur als letzter Versuch gerechtfertigt werden kann.

§. 499.

In Ansehung der zweckmäſsigen Einrichtung des Confrontationsactes sind übrigens folgende Regeln bestimmend: 1) Es werden nie mehr als zwey Personen auf einmal gegen einander gestellt. 2) Vor dem Acte werden die Angeschuldigten nochmals vernommen (a), die Zeugen aber an ihren Zeugeneid erinnert. 3) Sodann werden die zu Confrontirenden beyde vor das Gericht gestellt, worauf denn der Richter durch zweckgemäſse Fragen (b) die Erklärung des einen und darauf die Gegenerklärung des andern über das selbst Angehörte verlangt. 4) Alles wird von dem Gerichtsschreiber, wie bey den Verhören, genau protocollirt, gewöhnlich die Erklärungen des einen der Confrontirten auf der einen und die des andern auf der andern Columne des gebrochenen Bogens. 5) Der Act endigt sich, wenn sein Zweck erreicht, oder die Ueberzeugung, daſs derselbe nicht werde erreicht werden, für den Richter begründet ist (c).

(a) Keineswegs aber werden die früheren Aussagen vorgelesen, welches nie geschehen darf.

(b) Hierdurch kann auch schädlichen Suggestionen noch so ziemlich vorgebeugt werden.

(c) Manche glauben, es fänden von jeder Seite zwey Erklärungen Statt. Eine sonderbare Anwendung des mit der Duplik schlieſsenden Civilverfahrens auf den Criminalproceſs.

II.) Tortur.

§. 500.

Die Tortur (Marter, peinliche Frage) ist eine gerichtliche Handlung, welche den Angeschuldigten, durch die Erregung körperlicher Schmerzen, zur Ablegung von Bekenntnissen oder Aussagen über Mitschuldige bestimmen soll. In der Anwendung auf solche Personen, welche möglicher Weiſse als unschuldig betrachtet werden können, erscheint sie als ein dem allgemeinen Rechte widersprechendes (a), aber durch die gemeinen positiven Gesetze sanctionirtes Institut, welches die Particulargesetzgebung, man darf itzt wohl sagen, aller deutschen Lande wieder aufgehoben hat (b). In Ansehung solcher Personen dagegen, von welchen es vollständig gewiſs ist, daſs sie Bekenntnisse oder Aussagen gegen Mitschuldige abzulegen im Stande seyn müssen, fällt das oben (§. 470.) entwickelte Recht, die Widersetzlichkeit zu strafen, in der Anwendung vollständig mit dem Zwecke der Tortur zusammen, und es kann daher in diesem Falle nicht an der Rechtlichkeit derselben, sondern nur etwa an der Räthlichkeit des Gebrauchs der gewöhnlichen Tortural-Instrumente gezweifelt werden.

(a) Die Literatur über die Rechtlichkeit der Tortur s. bey Gmelin Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. S. 397. Vergl. auch Cäsars 4te Anmerk. zu Valaze's Entwurf eines Strafcodex.

(b) Leider vergessen indessen die Richter in manchen Landen, in welchen die Gesetze die Tortur abgeschafft haben, daſs der Begriff derselben nicht auf die Instrumente eingeschränkt sey, welcher man sich gewöhnlich für ihren Zweck bedient hat. An die Stelle der Daumschrauben tritt bey ihnen der Stock, oder ein jedes menschliche Gefühl empörender Kerker, und das Regiment dieser Martern ist wirklich fürchterlicher und

schädlicher, als das der Daumschrauben, weil man bey jenen nicht einmal die Voraussetzungen berücksichtigen zu müssen glaubt, welche die Gesetze für den Gebrauch dieser Mittel mit so großer Vorsicht festgesetzt haben.

§. 501.

Wo die Tortur in früheren Zeiten Statt fand, da mußte, nach den Gesetzen, I.) von einem Verbrechen die Rede seyn, welches Todes- oder ewige Gefängnißstrafe nach sich zieht (a), II.) wenigstens eine dringende Vermuthung gegen den Angeschuldigten streiten (b), und der Thatbestand, so weit es möglich ist, ausgemittelt seyn (c), III.) nicht die individuelle Beschaffenheit des Angeschuldigten die Anwendung der Tortur verbieten (d), und IV.) durch ein richterliches Erkenntniß, welches sowohl die Grade der Marter (e), als auch die Tortural-Fragen (f) anzugeben hatte, darauf erkannt worden seyn.

(a) P. G. O. art. 8. und 10. Bauer de modo torturae secundum leges habendo. Lips. 1772. cap. 7. 10. Sehr viele behaupten indessen nach art. 22. der P. G. O. daß bey jedem peinlichen Verbrechen die Tortur zulässig sey. Vergl. Böhmer ad art. 8. und Meister pr. jur. crim. §. 423.

(b) Dieses beweißen beynahe alle Artikel, welche von nahen Anzeigen reden. Diejenigen, welche hierüber den Gesetzen einen Vorwurf machen und sich lieber des Ausdrucks: es müsse nahe an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit vorhanden seyn, bedienen, beweißen hierdurch, daß sie den wahren Charakter der nahen Anzeigen nicht kennen.

(c) P. G. O. art. 6.

(d) Dahin gehören solche Menschen, welche wegen Geistesverwirrung kein gültiges Bekenntniß ablegen können, und solche, welchen, wegen körperlicher Schwäche, die Tortur den Tod bereiten könnte. P. G. O. art. 59. Hier kam es indessen auf die Umstände an, ob die Tortur ganz, oder nur die höheren Grade derselben für unanwendbar zu halten waren, oder ob bloß Aufschiebung des Actes der Tortur nöthig wurde. Auf Stand und Würde kam, wo nicht Particulargesetze das Gegentheil geboten, nichts an, denn nie wurden mit der

Tortur der Römer die römischen Grundsätze von ihrem Gebrauche aufgenommen.

(e) Ehemals hatte man 3 Grade, welche in den Urtheilen unter den Ausdrücken: gelinder oder menschlicher (!) Weifse, ziemlicher mafsen und mit der Schärfe angeführt wurden. Weil man indessen darüber immer sehr verschiedene Ansichten hatte, welche Marterinstrumente zu dem einen, und welche zu den andern Graden zu rechnen seyen, so nannte man in neuerer Zeit die anzuwendenden Instrumente selbst in dem Urtheile, und bemerkte dabey die Dauer ihres Gebrauchs. Die Instrumente, welche, nachdem man die unmenschlichsten der verdienten Vergessenheit übergeben hatte, vorkamen, sind a) die Daumschrauben, b) die spanischen Stiefel (Beinschrauben), c) die Leine (Schnüre), d) die Leiter mit oder ohne gespicktem Hasen, e) das mecklenburgische und das bambergische Instrument. Wo noch andre Instrumente, oder eine besondere Classification derselben üblich war, da mufste eine Beschreibung derselben zu den Acten gelegt werden, wenn diese an Auswärtige verschickt werden sollten. Eine Stunde war die höchste Dauer der Tortur.

(f) Die in dem Urtheile bestimmten Fragen waren aber nur in Hinsicht ihres Inhalts für den Richter verbindend, weswegen auch gewöhnlich in der Torturalsentenz, durch eine beygefügte allgemeine Clausel, dem Richter freye Hand gegeben wurde.

§. 502.

Wenn die Tortur wirklich angewendet werden sollte, so wurde dem Verurtheilten das Erkenntnifs bis zu der Stelle, welche die Grade der Tortur bestimmte, eröffnet, und er alsdann über die in dem Urtheile bestimmten Fragen vernommen. War dieses ohne Wirkung, so wurde, nach einigen Tagen Bedenkzeit, dieses Verhör wiederholt, wenn aber auch dieses nichts half, so wurde der Angeschuldigte in die Marterkammer geführt und daselbst dem Scharfrichter, welchem das Urtheil ganz zum Durchlesen mitgetheilt wurde, übergeben. Von diesem wurde nun, in Gegenwart des Criminalgerichts, nach nochmaliger Ermahnung, der Torturact selbst in der Art vorgenommen,

dafs, nach zuvor vergeblich versuchter Bedrohung mit den vorgezeigten Instrumenten, diese, auf die durch ihre Natur bestimmte Weifse, wirklich gebraucht wurden (a). Sobald der Torquirte sich zu dem Geständnisse bereit erklärte, mufste der ganze Marterapparat entfernt (b), und alsdann, nach einem zur Erholung vergönnten Zwischenraume, das Verhör vorgenommen werden. Bey erneuertem Läugnen in diesem Verhöre wurde sogleich mit der Tortur fortgefahren.

(a) Der Richter mufste mit der gröfsten Sorgfalt über den ganzen Act wachen, damit der Inquisit nicht der Willkühr des Scharfrichters überlassen war.

(b) P. G. O. a. 55. Abr. Kästner de tortura remittenda, si delinquens confiteri velit. Lips. 1739.

§. 503.

Wenn der Torquirte die Tortur, ohne zu gestehen, überstand, so war aller Verdacht gegen ihn erloschen, und er mufste als erwiefsen unschuldig betrachtet werden (a). Wenn der Torquirte dagegen durch die Tortur zum Geständnisse gebracht wurde, so mufste, nach den Gesetzen (b), mit der gröfsten Vorsicht darauf gesehen werden, dafs der Zweifel, welcher dem Bekenntnisse aus dem Gebrauche des Zwanges entgegenstand (c), nicht durch fehlerhafte Einrichtung der Verhöre in andrer Hinsicht vergröfsert, sondern vielmehr die Glaubhaftigkeit des Bekenntnisses möglichst aufser Zweifel gesetzt wurde. Darum mufste sich der Richter hier vorzüglich aller Suggestionen enthalten und aufserdem sollte der Torquirte jedesmal, nach Verlauf einiger Tage, wenn sich der Eindruck, welchen die Tortur auf ihn gemacht hatte, etwas verloren hatte (d), nochmals an der ordentlichen

Gerichtsstelle (e) vernommen und um die Ratification seines Bekenntnisses gefragt werden, welche Ratification gewöhnlich die Urgicht (f) genannt wurde. Widerrief der Torquirte sein Bekenntniſs in diesem wiederholten Verhöre, so wurde er zu dem Beweiſse der Gründe dieses Widerrufs zugelassen, wenn es aber an Gründen oder Beweiſsen für den Widerruf fehlte, die Tortur wiederholt (g).

(a) P. G. O. art. 61. Ganz neue vollständige Beweiſse muſsten aber auch noch nachher zugelassen werden (Böhmer ad Carpzov q. 125. o. 4), und eben darum muſste denn auch ein nachheriges, freywilliges Bekenntniſs, wenn dasselbe alle Charactere voller Glaubwürdigkeit an sich trug, zur Verdammung genügen. J. T. Rivinus diss. de effectu torturae superatis tormentis sponte factae. F. G. Zoller pr. an ob spontaneam delinquentis post tormenta superata confessionem poena ordinaria locum habeat? Lips. 1769.

(b) P. G. O. art. 56.

(c) Vergl. §. 439. u. 470.

(d) P. G. O. art. 56. „zum wenigsten über den andern oder mehr Tage der Marter" F. A. Hommel de ratione confessionis per tormenta exortae. Lips. 1739.

(e) Ich nehme dieses als die Regel an, denn die P. G. O. will nur so viel sagen, daſs er an einem Orte verhört werden solle, wo ihn nicht der Anblick der Marterapparate von neuem schrecken könne.

(f) Diese Benennung ist eigentlich unrichtig, denn Urgicht heiſst in der P. G. O., so wie vor und nach ihren Zeiten, nichts anders, als ein ernstliches Geständniſs. Vergl. Walch glossarium voce Urgicht.

(g) P. G. O. a. 57. Konnte der Torquirte zu keinem bestimmten Bekenntnisse gebracht werden, so fand keine auſserordentliche Strafe Statt, wie viele glauben, sondern die Sache blieb in der Lage, in welcher sie sich vor dem Gebrauche der Tortur befand.

§. 504.

Als eine Erfindung der Schriftsteller fand man bisher auch die bloſse Bedräuung (Territion),

als eine Art von Beweifsergänzungsmittel, in den Lehrbüchern aufgeführt. Man glaubte, in Fällen, wo nicht von Lebensstrafe die Rede sey, oder nicht hinlängliche Anzeigen zur Tortur vorhanden seyen, sich doch wenigstens berechtigt, den Angeschuldigten, unter dem Scheine als solle er die Tortur leiden, durch die Vorzeigung der Marterinstrumente (territio verbalis), oder durch die wirkliche Anlegung derselben (territio realis) zu schrecken. Die Gesetze wufsten aber von einem solchen Mittel schlechterdings nichts, und es war daher ein sehr verwerfliches Unternehmen, wenn man eine mit allen Gefahren der wirklichen Tortur verbundene Handlung da vornehmen wollte, wo die Gesetze weislich ihren Gebrauch verboten hatten (a).

(a) Vergl. Malblanks Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. S. 167. und 168.

III.) Reinigungseid.

§. 505.

Der Reinigungseid ist die von dem Angeschuldigten abgelegte eidliche Versicherung seiner Unschuld. Er ist Wahrheitserforschungsmittel, indem man die Furcht vor den Folgen des Meineids als wirksam in dem Gewissen des Schwörenden (als tortura spiritualis) betrachtet und eben darum ist er auch Beweifsergänzungsmittel, indem er entweder Bekenntnisse herbeyführt, oder, als Reinigung von dem Verdachte, einen juridischen Beweifs der Unschuld verschafft. Sein für die Gesetzgebung wohl nur unter sehr grofsen Einschränkungen zu rechtfertigender Gebrauch ist dem Willen unsrer Gesetze (a) entsprechend, es

fehlt aber an genauen gesetzlichen Bestimmungen über die dazu erforderlichen Bedingungen. Daſs bey Verbrechen, welche keine absolute Sicherheitsstrafe zur Folge haben, bey dem Daseyn eines Verdachtes, welcher bey Capitalverbrechen den Gebrauch der Tortur gerechtfertigt haben würde, der Reinigungseid Statt finde, und daſs in diesem Falle die Abschwörung des Eides vollen juridischen Beweiſs der Unschuld, die Verweigerung desselben aber vollen juridischen Beweiſs der Schuld wirke, ist der gemeinen Meinung entsprechend. Wenn aber Manche auch bey solchen Verbrechen, bey welchen dringender Verdacht die Tortur hätte rechtfertigen können, den Reinigungseid alsdann Statt finden lassen wollen, wenn der Verdacht zwar nicht für ein Erkenntniſs auf die Tortur genügend, jedoch auch nicht als ganz hinfällig erscheine, und wenn man weiter behauptet, daſs in diesen Fällen zwar die Abschwörung des Eides vollen Beweiſs der Unschuld gebe, die Verweigerung desselben aber nur den Verdacht zur Möglichkeit eines Erkenntnisses auf die Tortur verstärke, so widersprechen hier viele nicht ohne Grund. In der neueren Rechtssprechung konnte auch diese Meinung um so weniger Eingang finden, je unverkennbarer die jetzige Tendenz dieser Rechtssprechung dahin geht, den Gebrauch des Reinigungseides auf diejenigen Straffälle zu beschränken, bey welchen die Gröſse der zu erwartenden Strafe nicht zu auffallend jede Hoffnung auf eine Wirksamkamkeit dieses Mittels vernichtet.

(a) Cap. 4. 7. 8. 9. 10. 11. 13. 15. de purgat. canon. R. A. v. 1512. tit. 4. §. 6. J. H. Böhmer de usu juramenti purgatorii in causis crimin. in Exerc. ad Pand. T. III. Ex. 48.

Zweyter Titel.

Von der wesentlichen Tendenz der Untersuchung für die Ausmittelung der Vertheidigungsgründe des Angeschuldigten.

§. 506.

Die Vertheidigung des Angeschuldigten wird durch diejenigen Verhältnisse bestimmt, welche ihn gegen eine ihm nachtheilige Annahme (sey diese nun Annahme der Strafbarkeit selbst, oder einer bestimmten Gröſse der Strafbarkeit, oder der für einen bestimmten nachtheiligen Schritt des Verfahrens nothwendigen Voraussetzungen) rechtlich zu schützen vermögen. Diese Verhältnisse sind theils solche, welche, durch eine Rechtsvermuthung (a) unterstützt, bis zu dem erbrachten Beweiſse ihrer Abwesenheit, als vorhanden seyend angenommen werden müssen, theils solche, deren Daseyn, als der Rechtsvermuthung entgegenstehend, nur zu Folge eines darüber erbrachten Beweiſses angenommen werden kann (b) (eigentliche Exceptionen).

Ist das erstere, so findet zwar der Angeschuldigte auch bey absoluter Unthätigkeit so lange Schutz, als nicht die vollständigen Beweiſse für ein entgegengesetztes Verhältniſs erbracht werden können, da indessen die Rechtsvermuthung nicht mit dem ihr entgegengesetzten Beweiſse collidirt, sondern mit der Erbringung dieses Beweiſses verschwindet, so hängt, wenn dieses eintritt, die Vertheidigung des Angeschuldigten von der Nachzeigung der Existenz solcher Thatsachen ab, welche positive Erkenntniſsgründe für das Daseyn des durch die Rechtsvermuthung unterstützten Verhältnisses darbieten (eigentliche Gegenbeweiſse), und welche, indem sie mit den positiven Er-

kenntnifsgründen für das Daseyn des entgegengesetzten Verhältnisses (Beweifsen) in directem Widerspruche stehen und daher die Beweifskraft dieser in der Collision aufheben oder schwächen, die Wirksamkeit der für den Angeschuldigten streitenden Rechtsvermuthung fortdauernd aufrecht zu erhalten vermögen.

Ist dagegen das letztere, so würde, da die Beweifse der Einreden in keiner eigentlichen Collision mit den Beweifsen derjenigen Annahmen stehen, welchen die Einreden entgegengestellt sind, das Gewähren des verlangten Schutzes eigentlich, wie in dem Civilverfahren (c), von dem erbrachten vollständigen Beweifse der Einreden abhängen (§. 449. n. b.), wenn nicht die Rücksicht, dafs der Staat die gewifs verdiente Strafe über den Schuldigen zu verhängen wollen dürfe, eine gröfsere Begünstigung der Beweifse der Einreden des Angeschuldigten im Criminalverfahren hätte erzeugen müssen. Unsre Gesetze erlauben daher, die Vertheidigung auch schon dann als genügend zu betrachten, wenn nur dringende Vermuthungen für die Wahrheit der Einreden des Angeschuldigten begründet worden seyen (d), und selbst in solchen Fällen, wo die Einreden nicht einmal dringend wahrscheinlich gemacht werden können, wird die innere Wahrscheinlichkeit derselben, zumal wenn zugleich die Gründe des Mangels äufserer Beweifse erhellen, als genügend betrachtet werden müssen, um sie entweder unbedingt, oder doch, nach abgeschwornem Eide (e), in Fällen, bey welchen eine Eidesableistung im Criminalverfahren als zulässig betrachtet wird (§. 505.), in der Rechtssprechung zu berücksichtigen (f).

(a) Meine Theorie des ger. Verf. §. 81 a.

(b) Dahin gehören z. B. die Einreden gegen die Beweiſskraft der Zeugen, das Berufen auf das Daseyn der nicht zu vermuthenden Verhältnisse, welche den Begriff einer Rechtsverletzung ausschlieſsen (§. 142.), die Zurechenbarkeit der begangenen Handlung aufheben, oder verringerte Strafbarkeit darstellen.

(c) Meine Theorie d. ger. Verf. §. 205.

(d) Arg. Art. 22. d. P. G. O., welcher nur, auf dringende Anzeigen peinlich zu verdammen verbietet.

(e) Möge man nun diesen Eid als suppletorium in Ansehung des Beweiſses der Einreden (vergl. §. 142.), oder als purgatorium in Ansehung der Anschuldigung betrachten, in Ansehung der practischen Folgen kann dieses wohl keine Verschiedenheit zur Folge haben. Der in dem §. entwickelten Theorie scheint jedoch die Ansicht eines solchen Eides, als eines Erfüllungseides, entsprechender zu seyn.

(f) Kleins Grunds. d. p. R. §. 101.

§. 507.

Das Recht des Angeschuldigten, seine Vertheidigung vollständig zu führen, mithin sowohl directe Gegenbeweiſse, als auch Beweiſse seiner Einreden dem Richter zu erbringen, würde ohnehin keinem Zweifel unterworfen seyn können, unser Criminalverfahren kennt aber mehr, als dieses Recht des Angeschuldigten, indem es, mit Rücksicht auf die Wahrheit, daſs der Staat selbst über Einwilligende keine unverdiente Nachtheile verhängen will, die vollständige Aufsuchung aller Vertheidigungsgründe, mithin sowohl der Gegenbeweiſse, als auch der Einreden und ihrer Beweiſse zu einer wesentlichen Tendenz der richterlichen Untersuchung erhebt. Jede irgend einen Nachtheil über den Angeschuldigten verhängende richterliche Verfügung erscheint daher als nichtig, sobald ein in irgend einer Hinsicht für die Vertheidigung des Angeschuldigten möglicher Weiſse

interessanter Punct in der richterlichen Untersuchung keine Berücksichtigung gefunden hat, und es muſs alsdann, mit Aufhebung der, noch zur Zeit nichtigen Verfügung, auf die wesentlich erforderliche Vervollständigung der Untersuchung in der gedachten Hinsicht erkannt werden (a) (§. 425.).

(a) Mit Rüchsicht auf diese Wahrheit ist daher auch oben die Lehre von den richterlichen Pflichten bey der Prüfung der Beweiſsmittel und der Beweiſsaufnahme behandelt worden.

§. 508.

Unter der förmlichen Defension versteht man dagegen eine geordnete Ausführung (Deduction) der Vertheidigungsgründe des Angeschuldigten, welche gewöhnlich in dessen Namen von einem Rechtsverständigen (Defensor) ausgearbeitet wird. Die Ausführung der Vertheidigungsgründe gegen die Annahme der Strafbarkeit überhaupt, oder eines bestimmten Grades der Strafbarkeit (defensio pro avertenda vel mitiganda poena) nennt man die Hauptdefension (defensio principalis), und setzt dieser die Ausführung der Vertheidigungsgründe gegen irgend eine andere, für den Angeschuldigten nachtheilige Annahme als Nebendefensionen (defensiones praeparatoriae) entgegen. Dieser letzteren lassen sich so viele gedenken, als für den Angeschuldigten beschwerende Schritte in dem Verfahren vorkommen können (a).

Alle diese förmliche Defensionen sind, weder der Natur der Sache, noch den Gesetzen nach, wesentlich erforderlich, sie erscheinen jedoch als rechtlich zulässige Mittel der im Allgemeinen zu begünstigenden und von unsern Gesetzen mit

Recht begünstigten Vertheidigung. Jeder hat daher das Recht, dergleichen Defensionen einzureichen, ein Recht, die Aufschiebung nachtheiliger Schritte binnen einem für die Einreichung der Defension anzusetzenden Termin zu verlangen, kann aber, nach den Gesetzen (b), nur in Ansehung der nach geschlossenem Verfahren zulässigen Defension (also für die Hauptdefension und ehemals für die Defensio pro avertenda tortura) behauptet werden. Eine humane Praxis nimmt jedoch in Ansehung der Defensionen mit Recht noch folgende, gesetzlich zwar nicht bestätigte, aber auch nicht gesetzlich mifsbilligte Grundsätze an: 1) Dafs bey jeder nachtheiligen Handlung die von dem Angeschuldigten verlangte Frist zur Einreichung einer Defension so oft zu gestatten sey, als diese Verstattung nicht der Erreichung des Zwecks der Untersuchung Hindernisse entgegenstellen würde (c). 2) Dafs in allen peinlichen Fällen, nach geendigtem Verfahren, eine Frist zur Einreichung einer förmlichen Defension, auch ohne ausdrückliches Verlangen, zu gestatten, 3) bey Capitalverbrechen aber die Einreichung einer solchen Defension nach geendigtem Verfahren selbst alsdann zu bewirken sey, wenn auch der Angeschuldigte auf eine solche Einreichung förmlich Verzicht leisten sollte (d). Die Nichtbeobachtung der beyden letzten Grundsätze mufs denn nothwendig eine wesentliche Unvollständigkeit des Verfahrens bewirken.

(a) Defensio pro avertenda inquisitione (generali, speciali), pro avertenda tortura, pro avertenda confrontatione, pro avertendo carcere etc.

(b) Arg. art. 88. 90. und 47.

(c) Meister pr. jur. crim. §. 387.

(d) Koch inst. iur. crim. §. 899. Krefs ad art. 47. C. C. C. Quistorp in den Beyträgen. n. XLI.

§. 509.

Jeder hat das Recht, sich einen rechtlichen Beystand für die Ausarbeitung der förmlichen Defensionen mit freyer Willkühr zu wählen (a). Kann er keinen, sey es wegen Armuth, oder aus andern Gründen, wählen, so mufs ihm, auf Verlangen, und in dem letzen Falle des vorigen §. sogar, wenn er nicht verlangen sollte, ein Defensor von Amts wegen und, wenn er denselben nicht bezahlen könnte, sogar auf des Gerichts Kosten, beygegeben werden (b).

Der Defensor hat das Recht, zur Instruirung seiner Arbeit, Einsicht der Acten zu verlangen und diese mufs überall gewährt werden, wo sie der Stand der Untersuchung nicht als möglicher Weifse mit Gefahren für die Erreichung des Untersuchungszwecks verknüpft erscheinen läfst. Der Angeschuldigte hat, wenn er seine Defension selbst ausarbeiten will, dieses Recht nur in Ansehung der, nach geendigtem Verfahren zu verstattenden Defensionen. Auch kann das Recht des Defensors, eine Unterredung mit dem Angeschuldigten zu verlangen, nicht bezweifelt werden, und es lassen sich keine genügende Gründe angeben, warum diese Unterredung, nach gänzlich geendigtem Verfahren, nicht auch ohne das Beyseyn einer Gerichtsperson sollte verstattet werden können (c).

(a) P. G. O. art. 33.

(b) P. G. O. art. 47. und 154.

(c) Meisters vollständ. Einl. in d. p. R. S. 253. folg. Kleinschrod in dem Archive des Criminalrechts. B. II. St. II. n. 9. Biedermann in dem Archive B. II. St. III. n. 7.

§. 510.

Die Defensionschrift bittet nicht um Gnade, sondern fordert Recht. Sie gehört daher nicht zu den Supliken, sondern zu den Deductionen, und muſs ganz nach den Regeln, welche für die Abfassung dieser Schriften entscheidend sind (a), gearbeitet werden. Die Ausführung, daſs die nöthigen Voraussetzungen für die Rechtlichkeit einer bestimmten nachtheiligen Verfügung, entweder an sich, oder wegen der Collision der Gegenbeweiſsen mit den Beweiſsen, nicht dargethan seyen, oder daſs, wenn auch dieses wäre, doch in dem gegenwärtigen Falle die rechtliche Nothwendigkeit einer Ausnahme hinlänglich begründet erscheine, muſs demnach durch eine bündige, getreue und vollständige Darstellung des factischen Verhältnisses vorbereitet werden, von dessen Subsumtion unter die Grundsätze des Rechts itzt die Rede ist, aus dessen richtiger Subsumtion unter diese Grundsätze jene Ausführung einzig bestehen kann, und durch dessen Subsumtion sich endlich, als nothwendiges Resultat der Ausführung, das rechtliche Gesuch des Angeschuldigten, als der Zweck der ganzen Arbeit, entwickeln muſs.

Wahrheit muſs, wie bey allen rechtlichen Deductionen, den historischen, Gründlichkeit den ausführenden Theil, geläuterter Geschmack die ganze Darstellung auszeichnen. Diese Erfordernisse wird man gewiſs auch bey den deutschen Defensionsschriften immer weniger vermissen, je weitere Fortschritte das, bisher von der Mehrheit der Juristen so sehr vernachlässigte Studium der Psychologie, der Philosophie und des Criminalrechts bey dem juristischen Publikum machen und je mehr

dieses einsehen lernen wird, dafs ästhetische Bildung von der juristischen keineswegs getrennt seyn dürfe (b).

(a) Meine Theorie des ger. Verf. §. 115. folg.

(b) Anleitung zur Verfassung der Defensionsschriften haben, mit mehr oder minder glücklichem Erfolge, zu geben versucht Kirchhof von den Advocaten und ihren Pflichten, besonders in peinlichen Fällen. J. Ch. Koch Anleitung zu Defensionsschriften. Giefsen 1779. Alex. Ockhart Anweisung zu Vertheidigungsschriften. Leipz. 1780. Versuch einer nähern Anweisung zur gründlichen Abfassung von Vertheidigungsschriften für peinlich Angeschuldigte. Dresden und Leipz. 1786. A. C. Wolters ein Wort über Defensionen. Hamb. 1805.

An die Stelle der Defensionsschrift tritt in dem mündlichen Verfahren die förmliche mündliche Vertheidigung, für welche übrigens dieselben Regeln entscheidend sind.

Dritter Titel.

Von den Erkenntnissen, der Eröffnung und Vollstreckung der Sentenzen und den Rechtsmitteln gegen dieselben.

§. 511.

Der letzte Bestandtheil des Criminalverfahrens sind die richterlichen Verfügungen, welche, je nachdem sie die Frage: Ob und wie ferne der der Angeschuldigte strafbar sey? nach geendigtem Verfahren entscheiden, oder nur die Einleitung der einzelnen, diese Entscheidung vorbereitenden Theile des Verfahrens bestimmen, in endliche Sentenzen (sententia definitiva) und Zwischenverfügungen (interlocutiones) eingetheilt werden. Die Zwischenverfügungen sind den endlichen Sentenzen gleich, wenn sie, wie ehemals die Erkenntnisse auf die Tortur und itzt noch die Erkenntnisse auf Eidesableistung (a), eine Handlung einleiten, welche den Inhalt der künfti-

gen endlichen Sentenz schon mit Nothwendigkeit bestimmt. Sie sind alsdann Zwischensentenzen (sententiae interlocutoriae, interlocutiones mixtae), alle übrigen Zwischenverfügungen dagegen bloſse Decrete (interlocutiones merae, resoluta sensu spec.) (b).

Die bisher entwickelten Bedingungen einer vollständigen Untersuchung bestimmen von selbst die Voraussetzungen und den möglichen, oder nothwendigen Inhalt der Zwischenverfügungen, nur in Ansehung der endlichen Sentenzen bedarf es daher in dieser Hinsicht noch einer näheren Entwickelung.

(a) Gewöhnlich wird daher sogar, unter der Bedingung der Eidesableistung, sogleich endlich gesprochen. Von der näheren Bestimmung dieser Formel mündlich!

(b) In dem Civilprocesse müssen diese Begriffe ganz anders gestellt werden. Der Grund der Verschiedenheit liegt in dem Umstande, daſs in dem Criminalverfahren nur in Ansehung der endlichen Verfügungen möglicher Weiſse von einer Rechtskraft geredet werden kann.

§. 512.

Die allgemeine Voraussetzung für alle endliche Sentenzen ist: vollständig geendigte Untersuchung (a) (§. 425. u. 507.). Die Merkmale des Factums vollständig aufzusuchen, ist das Geschäft des untersuchenden Richters, über die vollständig gesammelten Merkmale zu reflectiren, hierdurch die nothwendige Vorstellung von der Beschaffenheit des ganzen factischen Verhältnisses zu bestimmen und alsdann, durch Subsumtion dieses Verhältnisses unter die Grundsätze des Rechts, die rechtlichen Folgen desselben festzusetzen, ist das Geschäft des urtheilenden Richters. So complicirt auch die richterlichen

Urtheile seyn mögen, — und wirklich ist jedes Urtheil da, wo man gesetzliche Bestimmungen über den Beweifs hat (b), nothwendig ein complicirtes (c) — so sind es doch immer nur die bezeichneten beyden Functionen — Entwerfung der richtigen Vorstellung des Factums und Subsumtion desselben unter die Grundsätze des Rechts, — welche jeden Theil des Urtheils, so wie dasselbe im Ganzen bestimmen. Die letztere dieser Functionen ist die ächt juristische (durch juristischen Sachverstand bedingte), sie ist daher die wesentliche Function des urtheilenden Richters, welche nur ihm überlassen seyn kann. Die erstere dagegen ist in keiner Beziehung juristisch, sondern ist entweder nur durch gemeinen gesunden Menschenverstand, oder durch besondern, nicht juristischen Sachverstand bedingt (d). Ist jenes, so ist kein Grund einer wahren Nothwendigkeit vorhanden, sie von den Functionen des Richters über das Recht, bey welchem ja wohl die für sie nothwendige Voraussetzung nicht fehlen darf, zu trennen (e). Ist dieses dagegen, so mufs sie getrennt und denjenigen übertragen werden, bey welchen der Staat die für sie erforderliche Voraussetzung anerkennt.

Daher die Verbindlichkeit des Richters, in solchen Fällen, bey welchen die richtige Vorstellung des Factums aus den gegebenen Merkmalen nur durch besondern Sachverstand vermittelt wird, Sachverständige zu diesem Urtheile über die factischen Merkmale zuzuziehen. Daher aber auch die Nothwendigkeit, die zugezogenen Sachverständigen, selbst auch alsdann, wenn sie zugleich für die Erkennung der Merkmale des Factums als Zeugen zugezogen worden wären (§. 466.), in dieser Function keines-

wegs als Zeugen, sondern einzig als Gehülfen des Richters — als Richter des Factums — zu betrachten.

(a) Daher sind endliche Sentenzen unter der Bedingung einer zu vervollständigenden Untersuchung, z. B. mit Nachlassung einer Defension, nicht zu billigen. J. C. Koch Inst. jur. crim. §. 899. schol. und Bibliothek für das peinl. Recht. B. II. St. II. S. 284. folg.

(b) Die richtige Vorstellung des eingestandenen, des von Zeugen bekundeten Factums erkennt der gemeine Verstand, die richtige Vorstellung des juristisch wahren Factums nur der jenes Factum unter die Rechtsregeln von der Beweiſskraft der Bekenntnisse und der Zeugenaussagen subsumirende juristische Verstand.

(c) Gönners Handbuch des Processes. B. III. S. 433. 434.

(d) Z. B. die richtige Vorstellung von der Tödtlichkeit der nach ihren Merkmalen vollständig erkannten Wunde, die richtige Vorstellung von dem gemeinen Werthe bestimmter Sachen.

(e) Wenn aber auch kein Grund der Nothwendigkeit einer solchen Trennung vorhanden ist, so können doch sehr starke Gründe für die Räthlichkeit derselben sprechen. Solche Gründe sind es, welche in manchen Staaten das Institut der Geschwornen (Jury) herbeygeführt haben.

Richtigere Urtheile über Schuld und Unschuld wird man zwar im Allgemeinen durch die Geschwornen nicht erhalten, ob man gleich da, wo die Juristen über diesen Punct anders, als andere gebildete Männer, urtheilen, geneigt seyn möchte, das Urtheil der Letzteren vorzuziehen, weil dem Angeschuldigten bey seiner Handlung wohl nur dieses, und nicht das der Juristen, vorschweben konnte. Dagegen kann das Institut der Geschwornen, unter Voraussetzung einer bestimmten Bildung der Nation, groſse politische Vortheile gewähren. Es begründet in der Meinung des Volks gröſseres Zutrauen zu der Rechtssprechung, es erhebt die Liebe des Volks zu einer Regierung, welche ihm, durch die Zuziehung zu der Justizertheilung, ihr Vertrauen und ihr ehrendes Urtheil über seine Mündigkeit bekundet, es befestigt in dem Volke die Achtung vor dem Gesetze und das Interesse an dem Gemeinwesen, es belebt bey dem Bürger das Gefühl des eigenen Werthes und es wirkt vortheilhaft auf die öffentliche Sitte, weil da, wo es nicht gleichgültig ist, zu den Notablen zu gehören, auch ein Interesse entstehen muſs, sich dieses Namens würdig darzustellen.

Diese politische Seite hatte ich früher nicht so aufgefaſst, und es ist mir daher eine wichtige Angelegenheit, meine frühere Meinung in dieser Hinsicht zu berichtigen.

Gegen die Geschwornen hat v. Feuerbach geschrieben, die Gründe für dieselben sind meisterhaft in dem Gutachten der Königl. Preuſs. Immediat-Justiz-Commission für die Rhein-Provinzen entwickelt.

§. 513.

Aus der entwickelten Ansicht ergeben sich folgende, das rechtliche Verhältniſs urtheilender Sachverständigen bestimmende Regeln:

1) Sie werden, da in dem Criminalverfahren keine Compromisse Statt finden, im Namen des Staates von dem Richter zur Mittheilung ihres Urtheils aufgefordert. Der Richter muſs hierzu, wenn der Staat diese Urtheile nicht zu einem Gegenstande der Amtsthätigkeit bestimmter vereideter Sachverständigen gemacht hat, solche Personen wählen, welche als Sachverständige anerkannt sind und die Gewählten muſs er, durch eine besondere Verpflichtung, zu dem ihnen übertragenen Geschäfte qualificiren.

2) Wo keine entgegengesetzte gesetzliche Bestimmung vorhanden ist, kann man es nicht als nothwendig betrachten, daſs der Richter mehrere Sachverständige wähle, obgleich dieses darum in der Regel geschehen wird, weil gewöhnlich in den Fällen, in welchen Kunstgutachten erfordert werden, auch Besichtigungen durch Kunstverständige nothwendig sind und alsdann kein Grund vorhanden ist, diese beyden Aufträge zu trennen.

3) Die gewählten Sachverständigen geben das ihnen aufgetragene Urtheil entweder mit den Gründen zu Protocoll, oder sie theilen es in der

Form eines vollständigen schriftlichen Gutachtens mit (a) und in diesem Acte handeln sie in keiner Hinsicht als Zeugen, sondern einzig als von dem Staate bestimmte Gehülfen des Richters. Hieraus fliefst:

α) Das in dem Gutachten der Sachverständigen enthaltene Urtheil hat ganz auf dieselbe Kraft Anspruch, welche das Urtheil des Richters über das Recht in Anspruch nimmt und es ist einer Abänderung durch den Richter, welcher hier Sachverständige an seine Stelle treten zu lassen gesetzlich genöthigt war, keineswegs unterworfen.

β) Dagegen mufs es wegen Unrichtigkeit eben so gut, wie das Rechtsurtheil des Richters, von dem Angeschuldigten angegriffen werden können und über den Grund, oder Ungrund dieser Angriffe hat alsdann nicht der Richter, sondern es haben darum wiederum nur Sachverständige (b) zu entscheiden. Hierin liegt der Grund, warum man in unserm Verfahren dieses Gutachten gewissermafsen als einen Gegenstand der Untersuchung behandelt und dasselbe, vor der Ansetzung des Termins zur Hauptdefension, zu den Acten bringt. Der Zweck hiervon ist kein andrer, als um dem Angeschuldigten gleich itzt die Möglichkeit des Vortrags seiner Angriffe gegen diesen factischen Theil des Urtheils zu verschaffen, damit, durch die Unterwerfung dieser Angriffe unter ein neues entscheidendes Kunstgutachten, die factische Voraussetzung für das Urtheil des Richters bestimmt und dieses daher selbst gegen Angriffe über, von dem Richter nicht verschuldete Fehler gesichert werde (c).

γ) Eben so wenig kann das Recht des Angeschuldigten, die Sachverständigen, welche das Gut-

achten gefertigt haben, als verdächtig anzugreifen (d), bezweifelt werden und wenn dieses mit Grund geschieht, so sind alsdann diese Sachverständigen, in so ferne sie geurtheilt haben (e), als recusirt zu betrachten und es muſs, ohne daſs ihr Urtheil nur die geringste Berücksichtigung finden könnte, sogleich ein anderes Gutachten von neu zu wählenden Sachverständigen eingefordert werden.

δ) Endlich entscheidet unter den Sachverständigen selbst, wenn sie verschiedener Meinung seyn sollten und nicht, wie bey Taxatoren, die in der Mitte liegende Meinung als die wahre ergriffen werden kann, die Majorität alsdann, wenn sie ein Collegium bilden, sonst müssen die verschiedenen Meinungen derselben der Beurtheilung eines Collegiums von Sachverständigen unterworfen werden. Wenn aber dieses nicht möglich wäre, oder wenn die Angriffe des Angeschuldigten gegen das Kunstgutachten des Collegiums von einem andern Collegium von Sachverständigen nicht geradezu für ungegründet erklärt werden sollten, dann darf der Richter nur das, worin die Sachverständigen übereinstimmen, keineswegs aber die dem Angeschuldigten nachtheiligere, zweifelhafte Ansicht seinem Urtheile zum Grunde legen.

(a) Von den ärztlichen Gutachten insbesondere s. über die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte in peinlichen Rechtshändeln, Berlin 1780.

(b) Man nimmt alsdann, wenn es möglich ist, ein Collegium von Sachverständigen, oder man wählt Mehrere zur gemeinschaftlichen Begutachtung.

(c) Nie können aber diese Angriffe des Urtheils auch die Kraft der Aussagen hemmen, welche die Kunstverständige, als zu der Besichtigung zugezogene Zeugen, abgelegt haben.

(d) In so ferne nämlich der Grund, aus welchem sie als verdächtig dargestellt werden, schon zu der Zeit, wo sie urtheilten, als Motiv zur Fällung eines partheyischen Urtheils wirken konnte.

(e) Ihre Zeugenaussagen dagegen werden durch solche Verdachtsgründe nur minder glaubwürdig, verliehren aber keineswegs alles Gewicht.

§. 514.

In Ansehung ihres Inhalts sind die endlichen Sentenzen, entweder verdammende oder lossprechende, je nachdem sie entweder eine Strafe für den Angeschuldigten bestimmen, oder die rechtliche Unzulässigkeit einer Bestrafung erklären. Die letzteren sind entweder von der Anschuldigung selbst lossprechend (sententiae absolutoriae a tota causa), oder nur vor der Hand von dem weiteren Fortgange der Untersuchung über die Anschuldigung befreyend (sententiae absolutoriae ab instantia (a).

Für die verdammende Sentenz ist vollständiger Beweiſs der Schuld die nothwendige Voraussetzung. Die gänzlich lossprechende ist durch den Mangel aller Beweiſse der Schuld bedingt, und tritt daher nicht nur alsdann ein, wenn die Unschuld, sey es durch vollständigen Gegenbeweiſs, oder durch vollständigen Beweiſs der Einreden, vollständig bewieſsen ist, sondern auch alsdann, wenn, ohne vollständigen Beweiſs der Unschuld, nur aller Beweiſs durch collidirenden Gegenbeweiſs als vernichtet zu betrachten ist. Die von der Instanz lossprechende Sentenz endlich ist die Folge des Zweifels über die Schuld. Sie tritt daher nicht nur alsdann ein, wenn, sey es bey mangelndem Gegenbeweiſse, oder nach Abzug des Gegenbeweiſses von dem Beweiſse, noch Indicien ge-

gen den Angeschuldigten übrig bleiben, sondern auch alsdann, wenn, bey vollständigem Beweiſse, nur unvollständige, jedoch nicht ganz unbedeutende Beweiſse der Einreden vorhanden sind (§. 506.) (b), und ihre Wirkung ist, daſs, bey der Auffindung neuer Verdachtsgründe, der Proceſs wieder, als fortgesetzter, betrieben werden kann.

(a) Kleinschrod über die Lossprechung von der Instanz. In den Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und Processe. Th. I. n. 7. — Die Absolution von der Instanz liegt auch in dem bloſsen Entlassen des Angeschuldigten nach geendigtem Verfahren. Dieses kann nur dann vorkommen, wenn die Befreyung von dem Verfahren vor der Specialuntersuchung Statt findet.

(b) Daſs die Lossprechung von der Instanz die gänzliche Beendigung der Untersuchung voraussetze, folgt aus dem im §. 512. Gesagten.

§. 515.

Man hat zwar in neueren Zeiten, und vorzüglich seitdem die Abschaffung der Tortur die vollständigen Beweiſsführungen gegen läugnende Inquisiten seltener machen muſste, sich alle Mühe gegeben, um die Zulässigkeit einer außerordentlichen, unvollständigen Strafe, bey unvollständigen, jedoch zu einem Erkenntnisse auf Tortur genügenden Beweiſsen der Schuld, zu rechtfertigen (a) und wirklich hat sich diese Meinung einige Zeit lang der Rechtssprechung und sogar noch neueren Particulargesetzgebungen (b) empfohlen. Itzt aber scheint man wieder ziemlich allgemein anzuerkennen, daſs eine Meinung keine Rechtfertigung zulasse, welche den Verdacht als Verbrechen behandelt (c) und entweder den Unschuldigen mit unverdienten, oder den Schuldigen mit nicht genügenden Uebeln, auf eine sehr inconsequente Weiſse, belastet. Es

kann daher in solchen Fällen nur Absolution von der Instanz und keine andere Sicherheitsmafsregel, als eine Aufforderung der Polizey zu besonders thätiger Aufsicht über den Freygelassenen, Statt finden. In solchen Fällen aber, wo, ohne das Daseyn aufserordentlicher, nicht zu vermuthender Umstände, der Angeschuldigte als der Verbrecher betrachtet werden müfste und dieser nun zu seiner Entschuldigung dergleichen Umstände angiebt, welche sich nachher erwiefsen als ungegründet darstellen (d), würde es sich allerdings, als die natürliche Folge der eigenen Schuld des Angeschuldigten, rechtfertigen lassen, wenn man ihn auf so lange, als der, im Falle der Schuld, verdienten Strafe entspräche, seiner Freyheit beraubte, unter dem Vorbehalte, diese Mafsregel alsbald aufzuheben, wenn er an die Stelle seiner erdichteten Entschuldigung eine andre, bewiefsene oder wenigstens innerlich oder äufserlich wahrscheinliche, zu setzen vermögend seyn sollte.

(a) Quistorp rechtliches Erachten, wie, in Ermangelung eines vollständigen Beweifses, gegen Angeschuldigte zu verfahren sey? Rost. 1774. Kleinschrod über die Wirkungen des unvollständigen Beweifses in peinl. Sachen. In dessen Abhandl. B. I. n. 1. (Kleinschrod verwirft zwar die aufserordentlichen Strafen, indem er aber Freyheitsbeschränkungen als Sicherungsmittel zuläfst, verwirft er dieselben nur dem Namen, nicht der That nach). Vorzüglich haben auf die Praxis gewirkt die Entscheidungen der Göttinger Juristen-Facultät bey Meister in den pract. Bemerkungen. B. I. S. 1 — 30. u. S. 213. folg. Man sehe auch Kleins Annalen. B. XIII. S. 217. — Dagegen aber sehe Holzschuher ab Harrlach de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda. Alt. 1799. Feuerbachs Revision. B. I. S. 64 und die über die von Klein und Kleinschrod aufgestellte Preisfrage über das Verfahren gegen höchst Verdächtige eingegangenen und in dem Archive abgedruckten Preifsschriften von Eisenhardt, Zachariae und andern. Auch Klein in den Annalen. B. XXIII. n. 11.

(b) Das VIIIte Badische Organisationsedict bestimmt höchstens die Hälfte der ordentlichen Strafe für solche Verdächtige.

(c) Ein Verfahren, welches der, das römische Recht bestätigende Art. 22. d. P. G. O. so energisch verbietet.

(d) Z. B. wenn der Besitzer der gewifs gestohlnen Sachen eine Erwerbart angiebt, deren Unwahrheit erwiefsen wird, wenn der, welcher ein sonst höchst wahrscheinliches, aber aufsergerichtliches Bekenntnifs darüber abgelegt hat, dafs er ein bestimmtes Verbrechen begangen habe, einen Zweck angiebt, für welchen ihm dieses Bekenntnifs als Erdichtung Mittel seyn sollte, und die Unwahrheit dieser Behauptung erwiefsen wird u. s. w.

§. 516.

In solchen Fällen, wo das Gericht nicht auf die gehörige Weifse besetzt ist (§. 414.), um selbst das Urtheil fällen zu können, müssen die Acten an ein Spruchcollegium versendet werden, und der Angeschuldigte, welcher (a) zu dem Inrotulationstermine zu laden ist, erhält durch diese Versendung ein Recht, dafs das von dem Spruchcollegium eingegangene Urtheil unverändert publicirt und als das geltende Urtheil anerkannt werde (b). Eben dieses ist, wenn auch das Gericht selbst zu richten fähig gewesen wäre, alsdann der Fall, wenn der Angeschuldigte in Landen, wo dieses nicht verboten ist, um Actenversendung gebeten, oder das Gericht aus besondern Gründen, sich des eigenen Urtheils zu enthalten und ein Urtheil von Auswärtigen einzuholen, beschlossen hat, in welchen beyden Fällen der Actenversendung gleichfalls ein Inrotulationstermin vorausgehen und die Inrotulation in Beyseyn des Angeschuldigten oder seines Defensors geschehen mufs. Anders ist es, wenn das Gericht, nur zu seiner Information, ein Gutachten von einer Facultät begehrt, in welchem Falle weder ein Inrotulationstermin der Ver-

sendung vorausgehen muſs, noch das eingegangene Gutachten als absolut verbindend betrachtet werden kann (c).

(a) Wenn er einen Defensor hat, so ist es dieser, welcher zu dem Termine geladen wird.

(b) Es müſsten sich denn unterdessen neue Beweiſse aufgefunden haben, welche freylich eine wahre Beurtheilung nothwendig machen. Chr. Thomasius de judice sententiam in causis criminalibus ab actis removente. Halae 1709.

(c) Freylich sollte indessen dieser Fall, da itzt die Gerichte in den deutschen Landen mit hinlänglich erfahrnen Personen, welche demnach keiner Information bedürfen, besetzt seyn sollen, eigentlich nicht vorkommen. Die häufigen Anweisungen der P. G. O. an die Gerichte, sich von Rechtsverständigen belehren zu lassen, sind unstreitig für Gerichte, welche selbst mit gehörig rechtserfahrnen Personen besetzt sind, unverbindlich.

§. 517.

Da die, zur Fällung peinlicher Urtheile qualificirten Gerichte ein Collegium bilden müssen, so muſs auch hier, bey dem schriftlichen Verfahren, das Urtheil des Collegiums durch die Relation eines seiner Mitglieder vorbereitet werden.

Eine solche Relation besteht nun zwar, wie eine Civil-Relation, aus einem historischen und einem dogmatischen Theile und die für die Deutlichkeit so wichtige Separationsmethode muſs unstreitig bey jener eben so gut, wie bey dieser, angewendet werden, in Hinsicht des Zwecks der einzelnen Abtheilungen des historischen Theils aber, und mithin auch in Hinsicht der Regeln für die Ausarbeitung derselben, finden bedeutende Verschiedenheiten zwischen diesen beyden Arten von Relationen Statt. Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheiten lassen sich folgende Hauptregeln für die Verfassung der End-Relationen (a) in Criminalfällen aufstellen:

1) Statt dafs Civil-Relationen mit einer Darstellung der unbestrittenen Thatsachen — als der Species facti — anfangen, müssen die Criminal-Relationen nur mit einer Erzählung der Umstände, welche das Verfahren veranlafst haben, beginnen, alle durch die Beweifsführungen erkannte Umstände aber, wenn sie auch noch so vollständig durch Beweifse und Bekenntnisse dargethan wären, müssen in dem Auszuge des Acten-Inhalts vorgetragen werden, weil in dem Criminalverfahren jeder Umstand nur dann dem Urtheile zum Grunde gelegt werden kann, wenn das Collegium ihn für bewiefsen anerkennen mufs.

2) Auf die Darstellung der Veranlassung zu der Untersuchung folgt unmittelbar eine Darstellung der Form derselben im Allgemeinen, in welcher die Handlungen, welche das Gericht eingeleitet hat, (ohne alle Berücksichtigung des Materiellen und der Resultate derselben) und die Art, wie das Gericht bey denselben besetzt gewesen ist, angegeben werden. Dieser für die Beurtheilung der Frage: ob der Mangel der Gültigkeit des Verfahrens nicht jede Prüfung des Inhalts der Acten verbiete? praejudiciellen und daher nie zu übergehenden Darstellung folgt alsdann sogleich das Gutachten des Referenten über diese Frage.

3) Wenn die Ungültigkeit des Processes einer Beurtheilung des Materialen nicht im Wege steht, so folgt nun eine Darstellung des Inhaltes der Acten. Bey solchen Verbrechen, bey welchen das Daseyn der Rechtsverletzung unabhängig von demjenigen erkannt werden kann, was in den Acten gegen das angeschuldigte Individuum vorliegt, werden nun zuerst die in den Acten enthaltenen Beweifse über das corpus delicti vorgetragen und

mit einem Gutachten über die Frage: ob das Corpus delicti als bewiefsen zu betrachten sey? (b) begleitet, alsdann werden die Beweifse gegen das angeschuldigte Individuum vorgetragen und das Gutachten über die Frage: ob dasselbe als erwiefsener Verbrecher zu betrachten sey? angehängt. Hierdurch wird die Bestimmung der Strafe, welche der Verbrecher, wenn keine Milderungs- oder Schärfungsgründe vorhanden seyn sollten, verdient haben würde, vorbereitet, worauf denn eine Darstellung dessen, was die Acten über das Daseyn solcher Gründe enthalten, und das Gutachten über die Berücksichtigung, welche diese Gründe verdienen, die ganze Arbeit beschliefsen. Bey solchen Verbrechen, welche keine abgesonderte Erkenntnifs des corporis delicti zulassen, müssen die beyden ersteren Abschnitte in einen verbunden und etwa nur in dem Gutachten die Fragen: ob das Verbrechen begangen worden sey? und: ob das angeschuldigte Individuum es begangen habe? gesondert werden.

4) Der Actenextract über die angegebenen, abzusondernden Gegenstände mufs nothwendig zu einem geordneten Ganzen verarbeitet werden. Ein Auszug nach der Ordnung der Acten, in welchem zuerst die sämmtlichen Aussagen des Angeschuldigten, dann die Aussagen des ersten Zeugen, hierauf die des zweyten und so weiter die der übrigen nach der Reihe vorgetragen werden, ist nicht vermögend, dem Zuhörer oder Leser auf der Stelle eine deutliche Vorstellung von den Gegenständen, welche seiner Beurtheilung unterworfen werden sollen, zu verschaffen, wohl aber wird dieser Zweck erreicht werden, wenn bey der Erzählung der Aussagen des Einen (sey es des Zeu-

gen, oder des Angeschuldigten) sogleich bey jedem einzelnen Puncte alles, was sich über diesen Punct aus den übrigen Beweifsmitteln ergeben hat, zusammengestellt und so von einem Umstande immer zu dem andern übergegangen wird (c).

(a) Die Regeln für die Zwischenrelationen lassen sich hiernach leicht aufstellen, wenn man nur den besonderen Zweck derselben fest in dem Auge behält.

(b) In Ansehung der Regeln für die Ausarbeitung dieser Gutachten haben die Criminal-Relationen durchaus nichts eigenthümliches.

(c) Wenn über mehrere Theilnehmer zu referiren ist, so mufs wenigstens die Darstellung der Beweifse für die Strafbarkeit und die Beurtheilung dieser Strafbarkeit in Ansehung eines jeden abgesondert vorgetragen werden.

§. 518.

Die blofsen Decrete werden nicht förmlich eröffnet, sondern durch Insinuation, oder mündlich dem Angeschuldigten bekannt gemacht. Dieser hat das Recht, dagegen dem Richter Vorstellungen zu machen, auch bey dem höheren Richter Beschwerden über das illegale Verfahren des untern Richters, welche durch keinen bestimmten Zeitablauf ausgeschlossen werden, zu führen, von einer Rechtskraft derselben und von eigentlichen suspensiven Rechtsmitteln gegen dieselben kann aber die Frage nicht seyn.

Die Sentenzen dagegen müssen in einem bestimmten Termine, zu welchem auch der Defensor des Angeschuldigten zu laden ist, förmlich eröffnet werden (a), ob und in wie ferne sie aber in Rechtskraft übergehen, und ob und in wie ferne Rechtsmittel gegen sie Statt finden, ist, bey der nicht vollständigen Anwendbarkeit des, nur den accu-

satorischen Procefs kennenden römischen Rechts (b) auf unser in der Grundansicht verschiedenes Verfahren, nicht ohne Zweifel.

Eine richtige Theorie dürfte hier wohl allerdings die lossprechenden Sentenzen von den verdammenden unterscheiden müssen. Bey jenen kann 1) in dem accusatorischen Processe dem Ankläger das Recht, binnen 10 Tagen von der Sentenz zu appelliren, nicht bezweifelt werden und die Sentenz geht daher, wenn dieses nicht geschieht, mit dem Ablaufe dieses Termins gegen den Accusator in Rechtskraft über (c). 2) In dem inquisitorischen Processe dagegen findet, da der lossprechende Richter und der die Rechte des Staats gegen den Verdächtigen verfolgende Theil eine und dieselbe Person sind, eine Appellation gegen die Sentenz nicht Statt und es tritt daher dieselbe sogleich in ihre volle Kraft ein. Sie mufs daher sogleich vollstreckt werden und die gänzlich lossprechende dient nun, indem sie die Anschuldigung selbst für erwiefsen ungegründet erklärt, dem Angeschuldigten als Document seiner Unschuld, welches ihm gegen jede angemuthete Verantwortung über die Gründe dieser Anschuldigung als Schutzmittel (exceptio rei judicatae) dient. Man behauptet dagegen das Recht, auf neu aufgefundene Beweifse eine neue Untersuchung zu begründen, welches denn die rechtliche Möglichkeit zur Folge haben würde, dafs das lossprechende Urtheil durch das blofs auf diese neue Beweifsführungen gegründete Urtheil aufgehoben werden könne, (also gewissermafsen restitutio in integrum contra rem judicatam ob instrumenta noviter reperta ertheilt werde), und dieses Recht würde

denn auch in dem accusatorischen Processe dem Accusator nicht abgesprochen werden können (d).

Bey condemnatorischen Sentenzen ist zwar das Recht des Verurtheilten, ein Rechtsmittel zu ergreifen und dadurch die Vollstreckung der Sentenz zu hemmen, aufser Zweifel, ob aber dieses Rechtsmittel in der Appellation an den höheren Richter, oder in der Revision mit Actenversendung (remedium ulterioris defensionis) bestehe und ob für die Erklärung über den Gebrauch dieser Rechtsmittel die 10tägige Frist als Nothfrist laufe, ist äufserst bestritten. In Ansehung der ersteren Frage ist die gewöhnliche Entscheidung, welche die Appellation als das in dem accusatorischen Processe, die Revision dagegen als das in dem inquisitorischen Processe Statt findende Rechtsmittel betrachtet (e), nicht zu rechtfertigen, sondern man mufs vielmehr, da auch früher an die höchsten Reichsgerichte keine Berufung in peinlichen Sachen zulässig war (f), darauf sehen, ob ein höheres, mit Criminaljurisdiction versehenes Landesgericht vorhanden ist, oder nicht, wo dann in jenem Falle die Appellation, in diesem die Revision als das zulässige Rechtsmittel zu betrachten ist.

In Ansehung der letzteren Frage dagegen kann man zwar nicht behaupten, dafs erst nach zehn Tagen die Sentenz die Kraft erhalte, welche die Execution derselben rechtlich möglich mache, sondern es fliefst vielmehr aus der Bestimmung unsrer Gesetze, welche nur die zum Tode verurtheilende Sentenz erst drey Tage nach der Publication zur Vollstreckung gebracht haben wollen (g), dafs bey andern Sentenzen einer alsbaldigen Vollstreckung, wenn sich der Verurtheilte nicht so-

gleich für den Gebrauch eines zulässigen Rechtsmittels erklärt, nichts im Wege stehe, auf der andern Seite mufs man aber auch behaupten, dafs, wenn die Sentenz nach dem Ablaufe von 10 Tagen noch nicht vollstreckt worden sey, der Gebrauch der sonst zulässigen Rechtsmittel dem Verurtheilten noch immer eben so gewifs frey stehe (h), als ihm, auch nach der Vollstreckung, das Recht, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in so weit dieselbe möglich ist, zu verlangen, zugeschrieben werden müsse (i).

Aufser den entwickelten Rechtsmitteln gegen die aus dem Inhalte der Sentenzen hervorgehenden Beschwerden ist übrigens noch das Recht, die Sentenzen, sie seyen lossprechende oder verdammende, wegen Mangels der nothwendigen Voraussetzungen, als nichtig anzugreifen (k), unstreitig begründet, und in appellablen Landen konnten diese Nichtigkeitsbeschwerden eben so, wie die Beschwerden über verzögerte oder verweigerte Justiz, auch bey den höchsten Reichsgerichten angebracht werden.

(a) Von dieser Eröffnung ist die Intimation verschieden, welche man bey zum Tode verurtheilenden Sentenzen der Publication vorhergehen läfst. Gründe, welche die Publication einer Strafsentenz lebensgefährlich machen können, berechtigen zu einigem Aufschube.

(b) L. 6. 16. de appeliat. (XLIX. I.) L. 29. C. ibid. (VII. 62.) Dafs in Ansehung der Fälle, welche ganz in den Formen des Civilprocesses behandelt werden, auch die Rechtsmittel gerade wie in dem Civilprocesse Statt finden, versteht sich von selbst.

(c) In Ansehung des Accusators nämlich kann die volle Anwendbarkeit des röm. Rechts darum behauptet werden, weil der Grund, welcher in Ansehung des Condemnirten die in der Versäumung der Fristen liegende Verzichtung unwirksam macht, — dafs nämlich der Staat auch den Einwilligenden nicht ohne Noth strafen will — bey jenem nicht eintritt.

(d) Ja man wird auch das Recht des Staates, auf neue Beweiſse den inquisitorischen Proceſs alsdann anzufangen, wenn der Accusator nicht wieder auftritt, nicht bestreiten können.

(e) Dieses war, nach dem Ausgange des heftigen Streits zwischen Carpzov und Oldekop, die gewöhnliche Meinung. Dagegen s. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 615.

(f) R. A. de 1530. §. 95. K. G. O. 1555. P. II. tit. 28. §. 5. (Conc. II. 31. §. 14.)

(g) P. G. O. a. 79. Ein Machtspruch des Regenten soll erst nach 30 Tagen vollstreckt werden. L. 20. C. de poen. Richter de poena ab irato principe extra ordinem imperata in diem tricesimum differenda. Lips. 1782.

(h) Meister pr. jur. crim. §. 437.

(i) Ueberhaupt siehe Stübel de opinione vulgari, sententias absolutorias in processu inquisitorio, simulac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire, e jurisprudentia criminali eliminanda. Witteb. 1798., welcher alle Rechtskraft läugnet. Dagegen Kleinschrod über die Rechtskraft peinlicher Urtheile in dem Archive. B. II. St. III. n. 2. Auch vgl. Ed. Schrader de remediis contra sententias et de re judicata in causis criminalibus. G. M. Weber über Appellationen in peinl. Fällen.

(k) H. Gröning de eo, quod justum est circa nullitates judicii criminalis. Gött. 1795.

§. 519.

In Ansehung der Vollstreckung condemnatorischer Sentenzen ist noch zu bemerken, daſs es dem Richter obliege, darüber zu wachen, daſs der zu Strafende nicht mit härteren Leiden belastet werde, als das Urtheil über ihn verhängt haben will und daſs bey öffentlichen Strafexecutionen nicht die nothwendigen Anstalten für die Erhaltung der Ruhe und Ordnung bey dem Zusammenlaufen des Volks fehlen.

Nur in Ansehung der Capitalsentenzen geschieht die Vollstreckung noch gewöhnlich mit gewissen altmodischen Feyerlichkeiten. Nachdem nämlich

dem Verurtheilten nach der Eröffnung der Sentenz wenigstens drey Tage Zeit gelassen worden sind, um seine Angelegenheiten, in öconomischer und moralischer Hinsicht, zu besorgen (a), wird an dem Hinrichtungstage erst noch ein sogenanntes hochnothpeinliches Halsgericht mit allen Gebräuchen des Mittelalters gehegt (b), in welchem vor dem Publicum der ganze peinliche Procefs kurz wiederholt, die Anklage verlesen, der Angeklagte darüber vernommen, das Urtheil vorgelesen und dann der Stab gebrochen und dem Verurtheilten vor die Füfse geworfen wird (c), worauf der Zug zur Richtstätte beginnt und die Hinrichtung selbst auf die herkömmliche Art vor sich geht (d).

Widerruft der auf seine Bekenntnisse Verurtheilte bey dem hochnothpeinlichen Halsgerichte, so mufs der Hinrichtungsact aufgeschoben und, nach verstatteter neuen Defension, ein neues Urtheil gesprochen werden, welches denn, als nunmehr auf Ueberführung gegründet, ohne weiteres vollstreckt wird, wenn auch der Verurtheilte bey dem gehegten neuen hochnothpeinlichen Halsgerichte, ohne neue factische Vertheidigungsgründe vorzutragen, bey dem Läugnen verharren sollte (e).

(a) Der Verurtheilte wird zu diesem Zwecke in ein besseres Zimmer gebracht, seinen Angehörigen und den Geistlichen freyer Zutritt verstattet, auch wird demselben der Genufs besserer Speifsen gestattet, der Genufs geistiger Getränke jedoch nur in dem Grade, dafs daraus keine Betrunkenheit entsteht. P. G. O. a. 79.

(b) Ueber diese Solennitäten s. Carpzov Q. 136. C. F. Walch de ritibus judiciorum criminal. in C. C. C. art. 100. abrogatis. Jenae 1784. Ausführliche Beschreibung der Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts. Heilbr. und Leipz. 1798.

(c) C. A. Beck de solenni fractionis baculi ritu in exequenda upplicii capitalis sententia. Jen. 1751.

(d) Ueber die Hinrichtungssolennitäten überhaupt vergl. Heil judex et defensor p. 459—486.

(e) C. F. Walch de revocatione confessionis capite damnati in die ejus supplicio destinato. Jen. 1783.

§. 520.

Noch ist hier und da bey der Vollstreckung der Sentenzen ein, auch in der P. G. O. nicht mißbilligter Gebrauch in Uebung, zu Folge dessen die Ableistung der Urphede (a) verlangt wird. Die Urphede ist nämlich eine eidliche Versicherung, welche man denjenigen, welche, sey es nach erduldeter Strafe, oder zu Folge einer absolutorischen Sentenz nach geendigtem förmlichen peinlichen Processe (b), aus dem Gefängnisse entlassen, und denjenigen, welche der öffentlichen Landesverweißung unterworfen werden, darüber abfordert, daß sie in dem ersten Falle an Niemand Rache nehmen, in dem zweyten Falle aber vor geendigter Strafzeit nicht zurückkehren wollen. Die Verweigerung der Ableistung dieses Eides hat Fortsetzung der gefänglichen Haft (c), der Bruch der Urphede aber, wenn zugleich ein Capitalverbrechen begangen wurde, die Todesstrafe, sonst die Strafe des Meineids (d) zur Folge.

In vielen Landen ist indessen die Urphede darum mit Recht ausser Gebrauch gekommen, weil es theils eine Beleidigung für rechtliche Bürger ist, sie ohne Eidesableistung künftiger illegalen Handlungen für verdächtig zu halten, theils es gegen die Würde des Staats läuft, in dem eidlichen Angelöbnisse von Verbrechern Sicherheit zu suchen (e).

(a) Ueber den Ursprung dieses Worts s. Böhmer ad art. 108. §. 1. Walch in glossario voce: Urphede. Gundling

diatripe ex jure feud. atque publ. de feudo vexilli. Halae 1750. p. 150.

(b) Meister pr. jur. crim. §. 442.

(c) v. Bülows und Hagemanns pract. Erörter. Th. 1. n. 49. Sonst ließs man auch wohl eine Ableistung der Urphede durch den Scharfrichter oder Büttel in die Seele des Weigernden zu.

(d) P. G. O. art. 108.

(e) Worte des königl. preußsischen Rescripts, welches die Urphede aufhebt, bey Klein in den Annalen. B. XV. S. 359.

Drittes Kapitel.

Von den Gründen, welche die Zulässigkeit des Criminalprocesses ausschließsen.

§. 521.

Die Gründe, welche, der Natur der Sache oder den Gesetzen nach, den Anfang oder den Fortgang des Criminalprocesses unmöglich machen, sind folgende: 1) Eine über dieselben Gründe der Anschuldigung erhaltene gänzlich absolutorische Sentenz (§. 518.). 2) Die Flucht des Angeschuldigten in solchen Fällen, in welchen ein Contumacial-Verfahren als rechtlich unstatthaft erscheint (§. 490.). 3) Der Tod des Angeschuldigten (§. 150.). 4) Die Verjährung. 5) Abolitionen. Nur die beyden letzten dieser Gründe erfordern hier noch eine bestimmtere Entwickelung.

I.) Verjährung.

J. R. Engau von der Verjährung in peinlichen Fällen. Jena 1749. (6te Aufl.)

Von Justi in den hist. und jur. Schriften. B. I. p. 423. folg.

E. F. Hallacher principia juris romani de praescriptione criminali, junctis cogitatis nonnullis de abrogatione ejus suadenda. Erl. 1788.

Stübel utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne? Viteb. 1793.

C. H. Gründler syst. Entwickelung der Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafen. Halle 1796.

C. D. Erhard de origine praescriptionis criminum. Lips. 1803.

Thibaut über Besitz und Verjährung. §. 52. 53.

§. 522.

Auch die Klagen auf Strafe, sowohl die öffentlichen (accusationes), als auch die Privat-Pönalklagen, waren bey den Römern der erlöschenden Verjährung, wie alle Klagen, unterworfen und mit diesem Erlöschen hörte zugleich die durch diese Klagen mit Nothwendigkeit bedingte Möglichkeit des Processes auf.

Da man bey dem inquisitorischen Processe den Richter als an die Stelle des Klägers tretend betrachtete, so hat man auch die rechtliche Möglichkeit dieser Verfahrensart für abhängig von dem noch fortdauernden Laufe des Zeitraumes gehalten, welcher, wenn in dieser Sache der accusatorische Procefs hätte veranlafst werden sollen, für die rechtliche Zulässigkeit der Anklage entscheidend gewesen seyn würde.

Die Theorie der Verjährung mufs daher ganz nach den Grundsätzen des römischen Rechts behandelt werden und es ist nicht erlaubt, dieselbe durch eine Berücksichtigung der Gründe, welche die Einführung der Verjährung einer Gesetzgebung empfehlen könnten (a), zu modificiren.

(a) Von diesen Gründen mündlich!

§. 523.

Der Zeitraum, mit dessen Ablauf das Recht zur Klage durch Verjährung aufgehoben wird, ist

I.) bey Klagen auf öffentliche Strafe in der Regel auf 20 Jahre bestimmt, welche von dem Momente der letzten, zu einem bestimmten Verbrechen, seinem wesentlichen Begriffe nach, gehörenden Handlung (a) an bis zu dem letzten Momente dieses Zeitraums (b) laufen. Ausgenommen sind 1) die Klagen auf die Strafen der Fleischesverbrechen, in so ferne sie durch die lex Julia de adulteriis coercendis bestimmt wurden (c), 2) die Klagen auf Confiscation von Sachen wegen defraudirten Zolles (d), welche beyde schon mit dem Ablaufe von 5 Jahren verjährt werden (e), 3) die Klage aus dem parricidio (f), welche erst in 30 Jahren verjährt wird, 4) die Klage wegen der Unterschiebung eines Kinds, welche so lange, als das untergeschobene Kind, als solches, existirt, gar keiner Verjährung unterworfen ist (g). II.) Die Klagen auf Privatstrafen dauern in der Regel 30 Jahre. Ausgenommen sind die praetorischen Pönalklagen, welche in der Regel (h) nur 1 Jahr dauern. So dauert denn auch die Injurienklage, in so ferne sie aus dem praetorischen Edicte entspringt (wegen Verbal-Injurien), nur 1 Jahr, in so ferne sie aber aus der lex Cornelia begründet wird (wegen Real-Injurien und Pasquillen), 30 Jahre und die Klage auf peinliche Strafe der Injurien 20 Jahre (i).

(a) Bey wiederholten Verbrechen wird daher die Klage wegen eines jeden als einer besondern Verjährung unterworfen betrachtet.

(b) Das Gegentheil nimmt Püttmann El. jur. crim. §. 1051. an. Diese, von mir selbst ehemals vertheidigte Meinung widerspricht aber den allgemeinen Grundsätzen, welche von der erlöschenden Verjährung gelten. Feuerbachs Lehrb. d. p. R. §. 66.

(c) L. 29. §. 6. ad Leg. Jul. de adult. coercendis. (XLVIII. 5.) Die Klage wegen Nothzucht und Entführung dauert daher,

wie überhaupt die Klage wegen Gewaltthätigkeiten, 20 Jahre. Daſs die Blutschande, mit Ehebruch verbunden, nicht in 5 Jahren verjährt werde, ist die klare Verordnung der Gesetze. L. 39. §. 5. ad Leg. Jul. de adult. coercend.: „Praescriptione quinque annorum crimen incesti coniunctum adulterio non excluditur." Daſs nun aber dieses Verbrechen der 20jährigen Verjährung unterworfen sey, ist freylich nicht verordnet, man wird es aber, eben weil nichts besonders verordnet ist, annehmen müssen (Thibaut a. a. O. §. 52. Feuerbach a. a. O. §. 65.), obgleich der Grund dieser singulären Verordnung unbekannt und die Sache darum sehr bestritten ist. Vergl. Heiſsler von der Verjährung der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen im verbotenen Grade. Halle 1778. und obs. sel. de incestu. Halae 1780. Böhmer ad Carpz. Q. 74. o. 4.

(d) L. 2. C. de vect. et comm. (VI. 61.)

(e) Der Peculat und die Klage gegen den Erben, welcher gegen das SC. Silanianum gehandelt hat, waren auch der 5jährigen Verjährung unterworfen, das SC. Silan. ist aber unpractisch, und die Strafe des Peculats ist bey uns die des Diebstahls und daher auch derselben Verjährung, wie diese, unterworfen.

(f) L. 10. D. ad L. Pomp. de parric. (XLVIII. 9.) „namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusare permittitur." Ueber die richtige Erklärung dieser Stelle s. Thibaut a. a. O. §. 52.

(g) L. 19. §. 1. ad L. Corn. de fals. (XLVIII. 10.) „Accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur." Püttmann El. jur. crim. §. 1053. Eben dieses galt aus demselben Grunde bey der Apostasie.

(h) Die Ausnahmen siehe bey Thibaut a. a. O. §. 53.

(i) Thibaut a. a. O. Die Webersche Meinung (von Injurien und Schmähschriften Abth. 2. §. 18.), nach welcher die Klage wegen Injurien immer in einem Jahre verjährt seyn soll, läſst sich aus der Stelle, welche sie erweiſsen soll (L. 5. C. de injur. [IX. 35.]), nicht hinlänglich rechtfertigen. Zweifelhaft ist es nun aber, nach welchen Grundsätzen die deutschen, relativ öffentlichen Injurienstrafen zu behandeln seyen? Vielleicht dürfte man diese am besten nach der Natur der Strafen bestimmen, mit welchen sie cumulativ concurriren.

§. 524.

Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Angeschuldigte, vor dem Ablaufe derselben, zur

Verantwortung über die Anschuldigung (a) von dem zuständigen Richter gehörig geladen wird. Wenn der Proceſs liegen bleibt, so wird die Klage der Verjährung von dem letzten gerichtlichen Acte an wieder von neuem unterworfen, welches jedoch in dem Falle, wenn das Entfliehen des Angeschuldigten die Fortsetzung des Processes hinderte, bestritten werden kann (b).

Uebrigens vernichtet die Verjährung nur das Recht, auf die Strafe zu klagen, alle übrigen privatrechtlichen Folgen der Rechtsverletzung bleiben unverändert und daher namentlich die Klage auf Entschädigung ihrer eigenthümlichen Verjährung unterworfen (c).

(a) Also im accusatorischen Processe durch die Ladung auf das Libell, in dem inquisitorischen durch die erste Ladung des Verdächtigen, als solchen, zu dem Verhöre.

(b) Das Gegentheil behauptet Feuerbach a. a. O. §. 67. Man kann dieser Behauptung aber manche Gründe aus der Gesetzgebungspolitik und aus der bestehenden Gesetzgebung das entgegenstellen, daſs die P. G. O. dem in contumaciam Verurtheilten, ohne Unterscheidung der Zeit, noch rechtliches Gehör gestattet wissen will.

(c) Feuerbach a. a. O. §. 68.

II.) Abolition.

Engau de abolitione. Jenae 1754.

J. Th. Seger de abolitione veteri et hodierna, Lips. 1778.

Püttmann in Advers. L. 1. c. 15.

§. 525.

Die Abolition ist eine von der höchsten Staatsgewalt ertheilte Dispensation, durch welche die Einleitung, oder Fortsetzung des legalen Verfahrens in Criminalsachen verboten wird (§. 101.).

Sie möge nun in Ansehung eines einzelnen Verbrechens, oder in Ansehung aller Verbrechen einer bestimmten Art (abolitio specialis et generalis ratione objecti), und in beyden Fällen entweder für alle Theilnehmer, oder nur für einzelne derselben (abolitio generalis (a) et specialis ratione personarum), unentgeltlich oder gegen die Uebernahme bestimmter Verbindlichkeiten, ertheilt worden seyn, so ist in allen diesen Fällen ihre Wirkung immer dieselbe — Aufhebung der rechtlichen Möglichkeit des Anfangs, oder der Fortsetzung des Criminalverfahrens, ohne Veränderung der Civilansprüche, welche Einzelnen aus dem Daseyn einer Rechtsverletzung begründet seyn können (b).

Zweifelhaft ist es aber, ob und in wie ferne ertheilte Abolitionen auch für auswärtige Gerichte die rechtliche Möglichkeit eines Verfahrens vernichten. Abolitionen, welche die Staatsgewalt den eigenen Unterthanen, welche binnen den Grenzen des Staates Verbrechen begangen haben sollen, ertheilt, kann diese Wirkung wohl unbedenklicher zugeschrieben werden, bey andern Abolitionen aber und insbesondere bey solchen, welche in dem Lande, wo nur der Gerichtsstand der Ergreifung begründet ist, ertheilt werden, kann man dieses wohl nicht so unbedingt behaupten, ob gleich die Gerichte allerdings in solchen Fällen wohl thun werden, vor der Verwerfung der auf die Abolition gegründeten Einrede, bey der höchsten Staatsbehörde anzufragen (c).

(a) Amnestieen, General-Pardons.

(b) Böhmer ad Carpz. Q. 150. o. 3.

(c) Böhmer l. c.

Zweyter Abschnitt.

Theorie der Hauptformen des Criminalprocesses.

Erstes Kapitel.

Theorie des Anklage-Processes.

§. 526.

Der Anklageprocefs, bey welchem der klagende Theil den Namen des Anklägers (Accusators) führt, ist auf die peinlichen Sachen beschränkt. Da, wo in nicht peinlichen Fällen ein Verfahren nur auf erhobene Klage möglich ist, und folgeweise in allen sogenannten fiscalischen Straffällen findet ganz das gewöhnliche Civil-Verfahren Statt, so dafs selbst die Mittheilung des Libells an den Beklagten und eine schriftliche Vernehmlassung desselben in der Regel als zulässig erscheinen (a).

(a) Häberlin über das dem Freyherrn von Brabeck angeschuldigte Verbrechen der beleidigten Majestät. Braunschw. 1800. S. 89. folg. Meister pr. jur. crim. §. 459.

§. 527.

Der peinliche Anklage-Procefs wird rechtlich durch das Auftreten eines Accusators veranlafst. Wer nicht in diesem Auftreten eine nothwendige Aeufserung seiner Amtsthätigkeit übt (öffentlicher Ankläger) (a), kann zu demselben nicht genöthigt (b), eben so wenig aber auch der freywillig Auftretende davon ausgeschlossen werden. Durch besondere gesetzliche Bestimmungen sind jedoch ausgeschlossen Weiber (c), Minderjährige (d), Calumniatoren, falsche Zeugen, Ehrlose (e), Todfeinde (f), Eltern, Kinder und Geschwister ge-

gen sich (g) und Vasallen gegen ihre Lehnsherrn (h), ausgenommen wenn von dem Hochverrathe, oder von Verbrechen die Rede ist, welche gegen sie selbst, oder die Ihrigen begangen wurden (i).

(a) Das gemeine Recht kennt dergleichen nicht.

(b) L. un. C. ut nemo invitus agere vel accusare cog. (III. 7.)

(c) L. 1. C. 8. D. de accusat. (XLVIII. 2.)

(d) L. 8. alleg. L. 15. §. 6. ad L. Jul. de adult. coerc. (XLVIII. 5.) junct. L. 4. C. de auctor. praest. (V. 59.)

(e) L. 8. alleg. L. 15. C. de his, qui accusare non possunt. (IX. 1.)

(f) C. 7. n. 19. X. de accusat.

(g) L. 18. C. de his, qui accusare non possunt.

(h) II. Feud. 33. §. 1.

(i) L. 1. 2. 11. pr. §. 1. D. de accus. L. 14. C. de his, qui accusare non possunt.

§. 528.

Der Accusator veranlaſst den peinlichen Anklageproceſs durch den gerichtlichen Vortrag der Accusation und zwar gewöhnlich durch die Uebergabe eines förmlichen Anklagelibells. Dieser Vortrag enthält, wie der einer jeden Klage, eine processualische und eine Sachbitte, welche beyde in Bezug auf den gegebenen Fall als rechtlich begründet dargestellt werden müssen. Die processualische Bitte fordert in solchen Fällen, wo der Thatbestand eine besondere Untersuchung zuläſst und diese nicht schon von Amtswegen vorgenommen worden ist (§. 476.), vor allen Dingen die Einleitung der in dieser Hinsicht nothwendigen

Schritte, sodann die Gefangennehmung des Angeklagten in den Fällen, wo dieses für den Zweck des Verfahrens sich als nothwendig darstellt (§. 484.), und endlich die Vernehmung des Angeklagten über den Libell und die weitere Fortsetzung des legalen Verfahrens, welches letztere gewöhnlich in allgemeinen Ausdrücken gebeten wird und keiner besondern factischen, oder rechtlichen Ausführung bedarf, wenn auch eine solche in Ansehung der beyden ersteren Gesuche als nothwendig erscheinen sollte. Die Sachbitte, welche gleichfalls in allgemeinere Ausdrücke gefaſst zugelassen wird (a), muſs durch eine vollständige Darstellung der strafbaren Handlung und durch eine Erörterung der Gründe vorbereitet werden, durch welche, wenn sie erwieſsen werden, wozu sich der Accusator erbietet (b), entweder ein vollständiger Beweiſs gegen das angeklagte Individuum, als Thäter, erbracht, oder doch eine dringende Vermuthung gegen dasselbe begründet wird (c). Enthält das Libell nur entfernte Anzeigen gegen den Thäter, so muſs es, wenn auch der Ankläger die Einleitung des Processes auf seine Gefahr verlangen, ja sich, während des Processes, der gefänglichen Haft selbst unterwerfen wollte, doch, als zur Begründung eines peinlichen Processes ungenügend (d), noch zur Zeit verworfen werden (e).

Daſs das Libell in Artikelsform abgefaſst werde, ist zwar früher üblich gewesen, für nothwendig kann es aber nicht gehalten werden.

(a) Meister pr. jur. crim. §. 57.

(b) Es versteht sich, daſs dem Accusator, in Hinsicht der ihm dereinst obliegenden Beweiſslast, das Recht, um gleichbaldige Aufnehmung von Beweiſsen zum ewigen Gedächtnisse in dem Libelle, ja selbst noch vor der Uebergabe desselben, zu bitten,

nicht bezweifelt werden könne, und daſs der Richter verbunden sey, dieser Bitte, wenn sie als begründet erscheint (s. Meine Theorie des ger. Verf. §. 164.), zu willfahren. Dieses Recht steht aber, wie sich von selbst versteht, auch dem Verdächtigen in Anschung seines künftigen Defensionalbeweiſses zu.

(c) Dem Libelle müssen daher sorgfältige Nachforschungen des Accusators nach den Beweiſsmitteln und nach der ganzen Lage der Sache vorhergehen und es kann nicht bezweifelt werden, daſs er in dieser Hinsicht, vor der Uebergabe des Libells, vorbereitende Gesuche an den Richter übergeben und diesen zur Einnehmung von Augenscheinen und überhaupt zu Beweiſsaufnahmen, welche nicht gegen ein bestimmtes Individuum gerichtet sind, auffordern könne. Die Pflicht des Richters, diesen Gesuchen zu willfahren, kann bey uns, welche die zum Theile groſsen Vorrechte der römischen Accusatoren in Ansehung der Instruirung ihrer Anklage nicht kennen, wohl aber den Richter sogar von Amtswegen zu diesen Schritten für verbunden halten, nicht leicht gegründeten Zweifeln ausgesetzt seyn.

(d) P. G. O. art. 11. „So soll derselbig anklager die übelthat, und der selben redlichen argkwon und verdacht die peinlich straff auf jm tragen zuvorderst ansagen, unangesehen ob der ankleger den angeklagten auf sein recht gefengklich einzulegen, oder sich bey den beklagten zu setzen, begeren und erbieten würde." Die traurigen Folgen des eigentlichen Criminalprocesses für Ruhe, Sicherheit und Ehre des Angeklagten machen diese weise gesetzliche Bestimmung nothwendig.

(e) Wohl aber muſs auch in diesem Falle der Richter immer die nothwendigen Untersuchungen in Ansehung des Thatbestands, welche nicht gegen das angeklagte Individuum gerichtet sind, vornehmen.

§. 529.

Ist das Libell in der Sache auf die angegebene Weiſse begründet und findet der Richter seine Zuständigkeit und die Qualification des Anklägers, als solchen, ohne Zweifel, so muſs er, wenn die Gefangennehmung des Angeklagten als rechtlich nothwendig erscheint, nun vor allen Dingen diese verfügen (a), sodann aber, vor der Einleitung des eigentlichen Processes, zuerst von dem Ankläger eine Sicherheitsleistung verlangen, daſs 1) wenn er

den Procefs nicht verfolgen, oder 2) wenn er den vollständigen Beweifs, oder doch den Beweifs der angeführten dringenden Vermuthung nicht führen, oder 3) wenn der Angeklagte Entschuldigungsgründe, welche ihn von peinlicher Strafe zu befreyen vermögten, beweifsen würde, er alsdann der Kosten, der Schäden und der Ehrkränkung wegen dem Angeklagten vollständigen Ersatz leisten werde (b), über welchen Ersatz der Angeklagte den Ankläger dereinst entweder vor dem bürgerlichen, oder auch vor dem peinlichen Richter belangen und eine Einleitung seiner desfallsigen Klage in den summarischen Civilprocefs verlangen kann (c).

Diese Cautionen müssen in der Regel durch Bürgen oder Pfänder gestellt werden, wenn aber dieses nicht möglich ist, so genügt es, wenn der Ankläger selbst, oder, wenn er höheren Standes als der Angeklagte wäre, für ihn ein andrer gleichen Standes mit dem Angeklagten, sich gleicher gefänglicher Haft, wie der Angeklagte, bis zu geführtem Beweifse, unterwerfen (d). —

(a) P. G. O. art. 11.

(b) P. G. O. art. 12. 13. Ist die Anschuldigung erwiefsen und der Angeklagte hat keine Entschuldigungsgründe auszuführen, so hören diese Cautionen auf, und es kann nur, des Interesses des Staats wegen, eine Caution wegen Fortsetzung des Processes bis zu Ende verlangt werden. P. G. O. art. 15.

(c) P. G. O. art. 12. Räthlich ist es, bey diesen gesetzlichen Bestimmungen, wenn der Ankläger schon in dem Anklagelibelle für die Berichtigung dieser Sicherheitsleistungen sorgt.

(d) P. G. O. art. 14. Dafs, wenn der Ankläger gar keine Caution leistet, das Recht des Richters auf das inquisitorische Verfahren nicht leide, versteht sich von selbst.

§. 530.

Sind die Cautionen berichtigt, auch die etwa noch nothwendigen praeliminären Beweifsaufnah-

men in Ansehung des Thatbestandes (§. 528.) vorgenommen worden, so leitet der Richter den förmlichen Criminal-Procefs gegen den Angeklagten selbst ein.

Die Folge dieses Versetzens des Angeklagten in den Anklage-Stand ist, dafs derselbe, bis zur ausgemachten Sache, als ein unbescholtener, rechtlicher Bürger nicht gelten kann, und dafs daher diejenigen Rechte desselben, für welche der unbescholtene Ruf des rechtlichen Bürgers bestimmte Voraussetzung ist, z. B. die Rechte desselben auf die Verwaltung von Staatsämtern und den Genufs der Emolumente derselben, einstweilen suspendirt (a) werden müssen (b).

Die Einleitung des Verfahrens selbst geschieht durch die Ladung des Angeklagten zur mündlichen Verantwortung über die Anklage, welche ihm aber nicht in Abschrift mitgetheilt werden darf (c).

Der Angeklagte hat hier das Recht, vor einer Beantwortung der Anklagepuncte, forideclinatorische und andere dilatorische Einreden (z. B. der Inhabilität des Anklägers, der noch nicht, oder nicht genügend geleisteten nothwendigen Cautionen, des nicht begründeten Libells) vorzuschützen (d), nach deren Beseitigung oder Verwerfung er erst verbunden ist, sich über die Anklage selbst zu erklären.

Diese Erklärung wird ihm in einem förmlichen Verhöre abgefordert. Bey diesem hat der Richter zwar den Inhalt der Anklage vollständig zu berücksichtigen und er darf über keine, darin nicht enthaltenen Anschuldigungspuncte eine Verantwortung verlangen, die Form des Verhörs aber ist ganz seinem, nach den allgemeinen Regeln (§. 468 — 474.) zu bestimmenden Ermessen über-

lassen. Wenn auch die Klage selbst in Artikel gefaſst wäre, so kann dieses den Richter doch nicht verbinden, diese Artikel unbedingt in seine Fragen aufzunehmen und er würde, bey einer solchen unbedingten Befolgung, sich gegen gegründete Vorwürfe alsdann nicht zu rechtfertigen vermögen, wenn dadurch wahre, durch allgemeine Gesetze verbotene Fehler (e) bey dem Verhöre begangen worden wären.

Gesteht der Angeklagte die Anklagepuncte ein, so bleibt ihm das Recht, die Gründe, welche ihn rechtlich entschuldigen können (peremtorische Einreden) vorzutragen. Der Richter hat aber auch in dem Anklageprocesse die Verbindlichkeit, in dem Verhöre von Amtswegen nach dem Daseyn dieser Gründe zu forschen und dadurch das Verfahren gegen den sonst möglichen Vorwurf einer wesentlichen Unvollständigkeit zu sichern (f).

(a) Mit der lossprechenden Sentenz erhält demnach, dem Begriffe einer Suspension zu Folge, der Angeklagte den Genuſs dieser Rechte so wieder, als ob er nie einen Augenblick in Ansehung derselben gelitten hätte.

(b) Dr. E. F. Hagemeisters Erörterungen über General- und Specialinquisition. Berlin 1804. S. 87.

(c) Weil sonst die schädlichsten Suggestionen unvermeidlich sind.

(d) Auch vor der Einleitung des Processes wird das Recht des Angeklagten, diese Einreden, als Vertheidigungsmittel gegen die Erkennung des Processes, dem Richter vorzutragen, nicht zu bezweifeln seyn.

(e) wie Suggestionen art. 56. d. P. G. O., unterlassene Nachforschung nach den speciellen Umständen art. 48—52.

(f) P. G. O. art. 47.

§. 531.

Nach diesem Verhöre liegt es dem Ankläger ob, die abgeläugneten factischen Umstände, auf

welche die Anklage gestützt ist, vorbehältlich des, auch von Amtswegen zu berücksichtigenden Gegenbeweifses (a) des Angeklagten, zu beweifsen, so wie umgekehrt der Beweifs der Einreden bey zugegebener Klage eigentlich dem Angeklagten, vorbehältlich des Gegenbeweifses des Anklägers, obliegt, wiewohl auch dieser Beweifs der Einreden gleichfalls von Amtswegen Berücksichtigung finden mufs (a).

In Ansehung der zugegebenen Puncte braucht zwar der Ankläger keine Beweifse zu führen (b), wohl aber wird der Richter es als Pflicht betrachten müssen, auch in Ansehung dieser Puncte die Beweifsmittel, welche der Ankläger hätte gebrauchen können, von Amtswegen zu benutzen (c), um die höchstmögliche Bestätigung der Bekenntnisse zu erhalten und die möglichen Widersprüche der Beweifsmittel nicht zu übersehen (d).

In Ansehung der Beweifsführungen sind keine peremtorischen Termine für den Gebrauch der Beweifsmittel praejudicirend (e). Auch kann bey Zeugenbeweifsen der Angeklagte die Mittheilung der Artikel zur Entwerfung von Fragstücken nicht als rechtlich nothwendig verlangen. Wenn der Angeklagte einen Defensor hat, so ist diese Mittheilung zwar gewöhnlich und kann auch in diesem Falle unbedenklich geschehen, ihm selbst aber mufs dieselbe, wegen der Gefahr schädlicher Suggestionen, in der Regel versagt werden, welches um so weniger irgend einigem Bedenken unterworfen seyn kann, als dem Beklagten, dereinst die Mängel des richterlichen Zeugenverhörs darzustellen und die nochmalige Abhörung der Zeugen über die Puncte, welche noch eine Berücksichti-

gung gefordert hätten, zu verlangen, unbenommen bleibt.

Nach den geführten Beweisen darf der Ankläger eine Deduction über den geführten Beweiss (Salvations- und respective Impugnationsschrift) einreichen. Der Angeklagte hat dagegen das Recht (f), eine förmliche Defensionsschrift zu übergeben, worauf denn auf die Beweisergänzungsmittel, oder gleich endlich, nach den in dem allgemeinen Theile entwickelten Grundsätzen, gesprochen wird (g).

(a) arg. art. 47. d. P. G. O.

(b) P. G. O. art. 62.

(c) arg. art. 54. d. P. G. O.

(d) Die Kosten für diese Beweissaufnahmen hat daher auch der Ankläger nicht vorzulegen, da sie bloss wegen des Interesses des Staates, sich auf das Möglichste gegen die Zufügung unverdienter Strafen sicher zu stellen, verursacht werden.

(e) Quistorps Grundsätze des p. R. §. 805.

(f) Unter den oben, bey der Lehre von der Defension angegebenen Bedingungen kann die Einreichung einer solchen Defensionsschrift mitunter auch als wesentlich erforderlich erscheinen.

(g) Von der Form des Verfahrens, wenn mündlich und öffentlich gehandelt wird, insbesondere von dem Verfahren vor Geschwornen.

Zweytes Kapitel.

Theorie des inquisitorischen Processes.

J. Brunnemann tr. de inquisitionis processu. Colberg 1732. Ed. nov.

Chr. Jac. Heil judex et defensor. Lips. 1717.

Chr. Gotth. Hübner principia processus inquisitorii etc. Lips. 1799.

§. 532.

Der feyerliche Inquisitionsproceſs ist als eine, in Ermangelung eines gegen den Verdächtigen auftretenden Anklägers, an die Stelle des feyerlichen Anklageprocesses tretende Verfahrensart eingeführt worden, bey welcher man den Richter selbst als Ankläger betrachtete und ihn für verbunden hielt, über die von ihm als Ankläger abgefaſste Anklage als Richter das Verfahren nach den bekannten Formen des Anklageprocesses einzuleiten (a).

(a) P. G. O. art. 188. „Ob aber die Klag von Amtswegen herkeme und nit von sonderlichen anklegern geschehe, wie dann die klag an die Richter kommen, auch was der beklagt dazu antwurt: und was fürther in allen Stücken nach laut dieser unserer ordnung deſshalb gehandelt würde, soll wie oben inn anderm Fall des anklägers halben gemeldt ist, beschrieben werden.“ So hat man daher von der ersten ausführlichen Darstellung des Inquisitionsprocesses (in dem speculo juris des Duranti) an, bis auf die neueren Zeiten, immer diese Verfahrensart betrachtet, wie Hagemeister in den Erörterungen über General- und Special-Inquisition, — dessen trefflichen Bemerkungen ich meine jetzige richtigere Ansicht der peinlichen Verfahrensformen und die berichtigte Darstellung der Theorie derselben einzig verdanke — sehr richtig ausgeführt hat.

§. 533.

Da der feyerliche Inquisitionsproceſs ganz an die Stelle des feyerlichen Anklageprocesses tritt und sich von diesem nur dadurch unterscheidet, daſs bey ihm die Anklage nicht von einem besonderen Ankläger übergeben wird, so ist die nothwendige Folge, daſs durch seine Einleitung der Verdächtige (Inquisit) eben so gut, wie durch die Einleitung des förmlichen Anklageprocesses, in den Anklage-Stand gesetzt werde (§. 530.), daſs aber auch eben darum die Einleitung desselben durch dieselben Voraussetzungen bedingt seyn

müsse, welche die Einleitung des förmlichen Anklageprocesses bedingen (§. 528. 529.).

So wie demnach bey dem Anklageprocesse der Accusator die Einleitung des förmlichen Processes durch Nachforschungen nach den Beweisſmitteln und nach der ganzen Lage der Sache (§. 528. n. c.) und durch die dem Richter verschaffte Ueberzeugung von dem Daseyn der rechtlichen Voraussetzungen für diese Einleitung *vorbereiten* muſs, so müssen nothwendig auch der Einleitung des förmlichen Inquisitionsprocesses dergleichen Nachforschungen des Richters, zur Bestimmung seiner eigenen Ueberzeugung von dem Daseyn der Voraussetzungen für diese Einleitung, vorhergehen. Dadurch zerfällt denn das vollständige peinliche Untersuchungsverfahren nothwendig in zwey Theile — in den eigentlichen oder feyerlichen Inquisitionsproceſs, welcher den Namen der *Special-Inquisition* führt, und in den vorbereitenden Untersuchungsproceſs, welcher im Gegensatze mit dem Namen der *General-Inquisition* bezeichnet wird.

Da die Voraussetzungen für den förmlichen Anklageproceſs darinn bestehen, daſs der Ankläger Thatsachen, welche wenigstens eine dringende Vermuthung gegen den Angeklagten, als Thäter, begründen, anführen und eventuell zu dem vollständigen Beweiſse derselben bereit seyn muſs, so würde man sonach die General-Untersuchung näher als denjenigen Theil der Untersuchung bezeichnen können, *in welchem sich der Richter eine Kenntniſs der Thatsachen, welche wenigstens eine dringende Vermuthung gegen ein Individuum, als Thäter eines bestimmten Verbrechens, begründen,*

und eine Kenntnifs der für den vollständigen Beweifs dieser Thatsachen, erforderlichen Falls, zu gebrauchenden Beweifsmittel zu verschaffen suche. Es kömmt indessen hier eine Betrachtung hinzu, welche zu einer weiteren Ausdehnung des Inhalts und des Begriffs der General-Inquisition nöthigt. Da nämlich durch die angegebenen Voraussetzungen nur die Gefangennehmung des Angeklagten unbedingt, die Einleitung des eigentlichen Processes selbst aber nur unter der weiteren Bedingung der von dem Ankläger zu bestellenden Sicherheitsleistungen (§. 529.), also immer auf die Gefahr des Anklägers, als rechtlich begründet erscheint, so mufs, wenn der Richter nicht auf seine Gefahr handeln will (a), welches ihm nicht zugemuthet werden kann, die Einleitung des förmlichen Untersuchungsprocesses auch noch durch die Ueberzeugung des Richters bedingt seyn, dafs keiner der Fälle eintreten werde, für welche die Cautionen des Anklägers dem Angeklagten Sicherheit, wegen vollständiger Entschädigung und Genugthuung, verschaffen sollen. Die Generalinquisition mufs daher auch diese Ueberzeugung dem Richter verschaffen, und daher auch noch darauf gerichtet seyn, dem Richter Gewifsheit zu geben, dafs nicht nur wenigstens eine dringende Vermuthung gegen den Verdächtigen vollständig werde bewiefsen werden können, sondern dafs auch diesem keine Entschuldigungsgründe zur Seite ständen, welche ihn von einer peinlichen Strafe zu befreyen vermögten.

Da nun hierzu nicht nur eine Uebersicht des ganzen materiellen Beweifses, sondern auch eine

vorläufige Vernehmung des Verdächtigen selbst, wenigstens wegen seiner möglichen Entschuldigungsgründe, erfordert wird, so erklärt es sich, warum die Generalinquisition, so wie sie uns der wirkliche Gerichtsgebrauch darstellt, sehr häufig in einer materiell ganz vollständigen Untersuchung besteht und warum alsdann (b) die Specialinquisition nur eine formellere Wiederholung der Beweisaufnahmen und eine Verarbeitung des gesammelten Stoffs zur höchsten Brauchbarkeit (c) darstellt (d).

(a) Erkennt daher der Richter die Specialinquisition, ohne sich wegen der Puncte, in Ansehung welcher der Ankläger Sicherheit leisten muſs, Sicherheit verschafft zu haben, so muſs es betrachtet werden, als ob er selbst die von dem Ankläger zu leistenden Cautionen übernommen habe und die Entschädigungs- und Genugthuungsklage des Inquisiten muſs alsdann, bey einem für ihn günstigen Ausgange des Processes, gegen den Richter eben so gut als begründet betrachtet werden, als sie es gegen den Ankläger gewesen seyn würde.

(b) Denn nothwendig ist dieses, nach der Darstellung des §., keineswegs in allen Fällen, wie die weitere Entwickelung nachzeigen wird.

(c) Immer hat aber auch selbst in diesem Falle — und als bloſse Wiederholung betrachtet — die Specialinquisition den Nutzen einer Form, welche jedes mögliche Miſsverständniſs beseitigt, jede Uebereilung und Oberflächlichkeit bey der Beurtheilung entfernt und zu einer, der Wichtigkeit peinlicher Sachen ganz angemessenen Bedächtigkeit nöthigt. In dem Verfahren der überrheinischen Lande, wo die Sache erst, nach einer vollendeten materiell vollständigen Instruction, zum öffentlichen feyerlichen Verhandeln vor den Assisen-Hof kommt, zeigt sich die Nothwendigkeit, die Instruction von dem eigentlichen Verfahren zu sondern, recht in die Augen fallend. Der Idee nach ist aber unsre Eintheilung der Untersuchung in die generelle und specielle ganz dasselbe. Die General-Inquisition ist die vorausgehende Instruction, die Special-Inquisition dagegen der eigentliche Proceſs vor dem feyerlich besetzten Gerichtshofe. Darum wird die Nachwelt nicht begreifen können, wie es möglich war, daſs in einzelnen Landen die Special-Inquisition abgeschafft und folglich die Verurtheilung zum Tode, ohne eigentlichen Proceſs, legalisirt werden konnte. S. Deutsche Monatsschrift. Jahrg. 1794. Mon. Nov. S. 222.

(d) Ueber die grofse Verschiedenheit in der Bestimmung der Begriffe von General- und Special-Inquisition siehe vorzüglich Nettelbladt diss. de sententia comdemnatoria sine praevia inquisitione speciali. Halae 1774. Eschenbachs ausführliche Abhandlung von der Generalinquisition — als Fortsetzung der Meisterschen vollständigen Einleitung u. s. w. Th. I. Klein, Kleinschrod und Siewert über den Unterschied der General- und Special-Inquisition in dem Archive. B. I. St. I. n. 3. B. III. St. I. n. 2. B. V. St. II. n. 4. Beynahe jedes der neueren Compendien, z. B. von Meister, Feuerbach, Tittmann u. s. w. enthält eine eigenthümliche Bestimmung dieser Begriffe. Die beste Schrift ist die schon angeführte Hagemeistersche: Erörterungen über General- und Special-Inquisition. Berlin 1804. Nach meiner Entwickelung ist zwar der Umfang der General-Inquisition bedeutend gröſser, als nach der Hagemeisterschen, indessen ist meine Entwickelung selbst nur eine richtige Folgerung aus den richtigen Principien, aus welchen, wie Hagemeister bewieſsen hat, diese ganze Lehre abgeleitet werden muſs, und ich glaube daher, für meine Theorie den mir sehr wichtigen Beyfall dieses Gelehrten erwarten zu dürfen.

§. 534.

I.) Die Generalinquisition.

Der erste Zweck der Generalinquisition ist: dem Richter Kenntniſs der Thatsachen und ihrer Beweiſse zu verschaffen, aus welchen wenigstens ein dringender Verdacht gegen ein bestimmtes Individuum, als Thäter eines Verbrechens, begründet werden kann. So lange der Richter noch für diesen Zweck arbeitet, darf er weder zu einer Gefangennehmung des gedachten Individuums, noch zu irgend einem Schritte, durch welchen dasselbe als der Verdächtige dargestellt wird, schreiten. Dagegen sind ihm alle Handlungen erlaubt, welche ihm Aufklärung gewähren können, ohne ein bestimmtes Individuum als verdächtig darzustellen und es ist durchaus unnöthig, von den rechtlichen Veranlassungsgründen solcher zur Generalinquisition gehörenden Handlungen zu reden, da in Ansehung ihrer alle, selbst die unbedeutendsten

Gründe, selbst die unverbürgtesten Gerüchte, als rechtlich genügende Veranlassungsgründe betrachtet werden können.

Unbedenklich kann daher der Richter in solchen Fällen, wo sich eine abgesonderte Untersuchung des Thatbestandes denken läſst, diese vornehmen, auch kann er diejenigen, von welchen er interessante Angaben erwarten zu dürfen glaubt, und unter diesen selbst denjenigen, welcher ihm verdächtig scheint, als Zeugen vernehmen, er muſs aber sowohl bey jenen Nachforschungen nach dem Thatbestande jede Auszeichnung eines bestimmten Individuums (z. B. durch specielle Haussuchungen u. d. gl.) vermeiden, als auch bey diesen Vernehmungen der Zeugen sich aller Nennung oder Bezeichnung eines bestimmten Individuums enthalten (a) und überhaupt dürfen die Zeugen, in so ferne sie nur für diesen ersten Zweck der Generalinquisition vernommen werden sollen, nur summarisch und unvereidet, jedoch unter der Bedeutung, daſs sie in der Folge zur Beschwörung ihrer Aussagen aufgefordert werden könnten, vernommen werden (b).

(a) Daſs, wenn sich der scheinbar Verdächtige in seinem Verhöre als dringend Verdächtiger darstellt, alsdann das Verhör sogleich die Wendung nehmen könne, welche die Verhöre des Verdächtigen in der Generalinquisition, in so ferne sie für ihren zweyten Zweck geführt wird, erlauben, ist indessen ohne Zweifel.

(b) Diese Rücksicht ist um so wichtiger, da der unter den Zeugen vielleicht abzuhörende Verdächtige gar nicht vereidet werden dürfte, und dieser mithin sogleich als Verdächtiger ausgezeichnet werden würde, wenn man bey ihm allein die Vereidung unterlassen wollte.

§. 535.

Sobald nun aber der Richter wenigstens eine nahe Anzeige gegen ein bestimmtes Individuum,

als Thäter eines peinlichen Verbrechens, erfahren und die Mittel zu dem Beweiſse derselben kennen gelernt hat, so hat er das Recht, die Gefangennehmung des Verdächtigen in den Fällen, wo diese für den Zweck der Untersuchung als nothwendig erscheint, sogleich zu verfügen (a) und alsdann zu den Schritten, welche für den zweyten Zweck der Generalinquisition erforderlich sind, überzugehen.

Nur in solchen Fällen, wo der Richter gleich Anfangs die Kenntniſs der nothwendigen Voraussetzungen für diese Gefangennehmung und für diese Vornehmung der für den zweyten Zweck der Generalinquisition erforderlichen Schritte erhält und wo mithin für den ersten Zweck der Generalinquisition keine weitere Handlungen erfordert werden können, darf daher die Untersuchung gleich mit der Gefangennehmung des Angeschuldigten begonnen und auf die, nun weiter zu erörternde Art fortgesetzt werden. Eine solche genügende Kenntniſs erhält nun der Richter zwar wohl möglicher Weiſse durch die eigene Anzeige des Thäters (b), oder durch vollständig glaubwürdige Denunciationen Dritter (c), keineswegs aber durch allgemeine Gerüchte (d) eine behauptete Notorität (e), oder durch die behauptete Ergreifung des Verbrechers auf der That (f).

(a) arg. P. G. O. art. 11. Vgl. §. 529.

(b) Wenn sich nämlich nicht sogleich Gründe ergeben, welche das Bekenntniſs als unbrauchbar zum Beweiſse darstellen, z. B. wenn der Bekennende nicht den vollen Gebrauch seines Verstandes hätte.

(c) Die Denunciation muſs aber alsdann 1) von einem Menschen herrühren, welcher ohne Zweifel als classischer Zeuge in dieser Sache erscheinen könnte, und sie muſs 2) die Behauptung des Denuncianten, daſs er selbst, durch eigene Wahrnehmung, den Denunciaten als Thäter des Verbrechens

erkannt habe, enthalten. Ist dieses nicht, so sind vorerst noch richterliche Handlungen für den ersten Zweck der Generalinquisition unumgänglich nothwendig. Ist nämlich a) der Denunciant nicht ohne Zweifel classischer Zeuge, so müssen erst noch Nachforschungen über seine Verhältnisse und seine Glaubwürdigkeit Statt finden. Ist er b) außer Zweifel unclassisch z. B. der Mitschuldige, der Beschädigte u. s. w., so muſs der Richter auſser dieser bloſsen Denunciation noch andere, dieselbe unterstützenden Beweiſse aufzufinden suchen, ehe er das Daseyn einer nahen Anzeige annehmen und nach dieser Annahme weiter handeln kann. Hat endlich c) der Denunciant nur Umstände angegeben, welche, wenn sie bewieſsen wären, selbst nur eine nahe Anzeige begründen würden, so sind für den ersten Zweck der Generalinquisition noch Handlungen nöthig, welche dem Richter die Kenntniſs andrer, für den vollständigen Beweiſs dieser Umstände erforderlichen Beweiſsmittel verschaffen. Hieraus ergiebt sich denn auch, daſs Denunciationen von Personen, welche unbekannt bleiben wollen und welchen der Richter die Verschweigung ihres Namens verspricht, durchaus nur zur Veranlassung von Handlungen, welche für den ersten Zweck der Generalinquisition berechnet sind, nie aber, selbst nicht in Verbindung mit andern Beweiſsen, zur rechtlichen Veranlassung weiterer Schritte gebraucht werden können und daraus ergiebt sich denn weiter, daſs der Richter, wenn er eine weitere Untersuchung einleiten will, dem Denuncianten nur alsdann die Verschweigung seines Namens zusichern könne, wenn er dessen Denunciation für die rechtliche Begründung seiner Schritte gar nicht bedarf.

(d) Hier muſs immer erst für den ersten Zweck der Generalinquisition ausgemittelt werden, auf welchen Gründen die Gerüchte beruhen, und nur diese aufgefundenen Gründe können, wenn sie dazu geeignet sind, weitere Schritte rechtlich veranlassen.

(e) Auch hier bedarf es zuerst einer Untersuchung über das Daseyn und die Gründe für die behauptete Notorietät, welche an sich nichts actenmäſsig Erkennbares ist.

(f) Auch hier kömmt es darauf an, wer den Thäter auf der That ergriffen zu haben behauptet. Diejenigen, welche dieses behaupten, sind Denuncianten, und es muſs daher die Frage: welche Schritte durch dergleichen Behauptungen rechtlich veranlaſst werden können? ganz nach denselben Grundsätzen beantwortet werden, nach welchen die rechtliche Brauchbarkeit der Denunciationen zu beurtheilen ist.

§. 536.

Die für den zweyten Zweck der General-Inquisition vorzunehmenden Handlungen sollen dem

Richter, welcher den förmlichen Procefs auf eigene Gefahr zu eröffnen Bedenken trägt, die Gewifsheit verschaffen, dafs die Anschuldigung auch gegen den Läugnenden vollständig, oder wenigstens dringend wahrscheinlich bewiefsen und durch keine erweifslichen, dem Angeschuldigten zur Seite stehenden Entschuldigungs- oder doch von peinlicher Strafe befreyenden Milderungs-Gründe, ganz oder gröfstentheils, werde aufgehoben werden.

Diese Gewifsheit kann nur durch die Kenntnifs der Resultate, welche die Beweifse und Gegenbeweifse gewähren und durch die Kenntnifs der Einreden, welche dem Angeschuldigten, sowohl in der Sache, als auch gegen die Beweifsmittel, zustehen könnten und der möglichen Beweifsmittel für diese Einreden begründet werden. Es wird daher itzt nicht nur nöthig, die Beweifse und Gegenbeweifse selbst im Zusammenhange aufzunehmen, sondern auch über die möglichen Entschuldigungs- und Milderungs-Gründe und die Beweifse derselben den Angeschuldigten zu vernehmen (summarisches Verhör). Da bey dieser Vernehmung der Angeschuldigte bestimmt als Verdächtiger (Inculpat) angegangen und zur Angabe seiner Vertheidigungsgründe aufgefordert wird (a), da schon die vorausgegangene Gefangennehmung ihn öffentlich als den Verdächtigen angekündigt hat, so dürfen zwar nun auch alle übrigen richterlichen Handlungen den Character speciell auf die Prüfung der Verdachtsgründe gegen das bestimmte angeschuldigte Individuum gerichteter Handlungen annehmen, die bürgerlichen Nachtheile aus der öffentlich anerkannten Verdächtigkeit (§. 530.) aber dürfen nie während dieses

Verfahrens, welches doch nur auf eine Nachforschung nach dem wirklichen Daseyn dieser öffentlichen Verdächtigkeit gerichtet ist, über den Angeschuldigten verhängt, sondern müssen der Einleitung des förmlichen Verfahrens vorbehalten werden.

(a) Eben daher mufs man denn auch die Ladung zu diesem Verhöre, oder die Gefangennehmung, welche der Ladung Wirksamkeit versichern soll, als die Handlungen betrachten, durch welche in dem Inquisitionsprocesse schon die Praevention begründet wird.

§. 537.

Das summarische Verhör würde eigentlich, seinem Zwecke nach, sich nicht darauf zu erstrecken haben, die Bekenntnisse des Inculpaten über die Puncte, in Ansehung welcher der Richter schon des Beweifses sicher ist, zu veranlassen, da indessen der Inculpat, so lange er nicht gesteht, sich über die Entschuldigungs- und Milderungsgründe nicht erklären wird, und da, wenn er läugnet, doch diese Puncte in so ferne eine Erörterung fordern, als man wissen mufs, welche Einreden gegen die zu gebrauchenden Beweifsmittel und welche Mittel zum Gegenbeweifse dem Inculpaten zur Seite stehen, so ist es natürlich, dafs das summarische Verhör in der Regel ein vollständiges, nach den allgemeinen Regeln (§. 468. folg.) einzurichtendes Verhör darstellen werde, in welchem der Richter zuerst durch allgemeine Fragen den Inculpaten zum Geständnisse zu bringen sucht und dann genau nach den Entschuldigungs- und Milderungsgründen forscht, wenn dagegen der Inculpat zu keinem Geständnisse zu bringen ist (a), die einzelnen bewiefsenen Puncte, in so weit dieses, ohne schädliche Suggestionen

zu begehen, geschehen kann, durchgeht und in Ansehung ihrer sowohl die Mittel, welche zum Beweiſse brauchbar sind, als auch die Einreden, welche dem Inculpaten gegen die Beweiſsmittel zustehen könnten, kennen zu lernen sucht (b).

(a) Das summarische Verhör kann so oft wiederholt werden, als es dem Richter, sey es um das Bekenntniſs zu bewirken, oder um wegen neuer Puncte Aufklärung zu erhalten, nothwendig scheint.

(b) Eine Ausnahme kann alsdann Statt finden, wenn, wie dieses z. B. bey Amtsverbrechen öfters der Fall ist, die einzelnen Facten, aus welchen das Daseyn des Verbrechens sich als Schluſs ergiebt, gar nicht abgeläugnet werden können, weil z. B. diese Facten die öffentlichen Acten des Staatsdieners selbst sind. In solchen Fällen bedarf es mitunter, vor der Erkennung des förmlichen Processes, gar keines eigentlichen Verhörs, indem z. B. die Verantwortungsberichte, welche dem Staatsdiener über seine einzelnen Handlungen abgefordert wurden, die Stelle des summarischen Verhörs ersetzen können.

Von dem summarischen Verhöre überhaupt s. C. Tr. Fischer von der summarischen Vernehmung im peinl. Processe. Leipz. 1789.

§. 538.

Die Beweiſse und Gegenbeweiſse müssen in diesem Theile der Generalinquisition in dem Umfange aufgenommen werden, daſs der Richter die Gewiſsheit vollständig erhält, welche ihm, nach dem Zwecke dieser Untersuchung, durch sie verschafft werden soll. Daſs gerade alle Zeugen abgehört werden müſsten, ist daher alsdann nicht nothwendig, wenn der Richter schon solche Beweiſse aufgefunden hat, daſs er mit Gewiſsheit behaupten kann, es werde, was auch ein einzelner Zeuge etwa noch sagen könnte, doch ein vollständiger, durch keine Einrede zu schwächender, oder aufzuhebender Beweiſs gegen den Inculpaten geführt werden können.

Die Zeugen würden in der Generalinquisition eigentlich nicht vereidet werden dürfen, sondern diese Handlung, als zu der förmlichen Beweisführung gehörend, in die Specialinquisition zu verweisen seyn. Wenn indessen der Inculpat schon in dem summarischen Verhöre eingestanden haben sollte, so weicht man von dieser Regel darum mit Recht ab, weil, da alsdann das in der Specialinquisition wiederholte Bekenntnifs zur Verurtheilung genügt, es einer förmlichen Führung des Beweifses durch andre Beweifsmittel nicht bedarf und diese wirklich nicht, um das Urtheil darauf zu gründen, sondern nur um zu sehen, ob dem zur Verurtheilung genügenden Bekenntnisse nichts entgegenstehe, gebraucht werden müssen. Wenn dagegen diejenigen Zeugen, auf deren Aussagen das Urtheil gebaut werden soll, in der General-Inquisition vereidet worden wären, so würden dieselben in der Special-Inquisition, als dem eigentlichen Processe, nothwendig noch einmal vereidet werden müssen (a) und die in der General-Inquisition gemachten Aussagen derselben würden nur in dem einzigen Falle dem Urtheile zum Grund gelegt werden dürfen, wenn es nicht möglich gewesen wäre, sie in der Special-Inquisition zu vernehmen.

Auch Confrontationen können in diesem Theile der Generalinquisition und müssen in demselben alsdann Statt finden, wenn Collisionen der Beweifse der Gewifsheit im Wege stehen, welche dieses Verfahren dem Richter gewähren soll. Confrontationen um Läugnende zu Geständnissen zu bestimmen, werden dagegen nicht selten in die Specialinquisition verwiefsen, es läfst sich aber weder behaupten, dafs der Angeschuldigte

dieses zu verlangen ein Recht habe, noch auch, daſs dieses Verfahren, welches eine materielle Unvollständigkeit der generellen Untersuchung zurückläſst, unbedingt als das bessere betrachtet werden könne.

(a.) Andrer Meinung sind Böhmer ad art. 70. §. 3. Quistorp Grunds. d. p. R. §. 700.

§. 539.

Wenn nun die Untersuchung ergiebt, daſs, nach den Verhältnissen aller Beweiſse und Gegenbeweiſse, von welchen sich der Richter eine Kenntniſs zu verschaffen vermag, gegen den läugnenden Inculpaten kein vollständiger Beweiſs der Anschuldigung werde geführt und auch nicht einmal eine dringende Vermuthung werde erbracht werden können, so darf der förmliche Proceſs gar nicht eingeleitet, sondern es muſs der Inculpat, als ein solcher, gegen welchen noch zur Zeit kein förmliches peinliches Verfahren Statt finden könne, (mithin als von der Instanz Absolvirter) entlassen werden. Eine von der ganzen Sache befreyende Sentenz aber kann der Inculpat nur alsdann verlangen, wenn die Generaluntersuchung eine vollständige Aufwiegung der Beweiſse durch die Gegenbeweiſse darstellt, in welchem Falle aber nothwendig alle Zeugen, welche etwa noch nicht vereidet worden wären, vorher förmlich vereidet werden müssen.

Ueberzeugt die Generaluntersuchung den Richter zwar von dem Daseyn eines vollständigen Beweiſses, oder doch einer dringenden Vermuthung für die Anschuldigung, aber auch zugleich von dem Daseyn genügender Beweiſse von Entschuldigungsgründen, oder doch von solchen Milderungsgründen, welche den Inculpaten von pein-

licher Strafe zu befreyen vermögen, so darf gleichfalls die Specialinquisition nicht verfügt, sondern es muſs itzt sogleich, nach vollständiger Aufnahme dieser Beweiſse, absolutorisch oder condemnatorisch erkannt werden.

Giebt aber endlich die Generaluntersuchung dem Richter Gewiſsheit, daſs, so weit sich Aufklärung über die Sache möglicher Weiſse erlangen läſst, die Anschuldigung vollständig, oder dringend wahrscheinlich, keine Entschuldigungsgründe, oder von peinlicher Strafe befreyenden Milderungsgründe aber vorhanden oder zu erweiſsen seyen, so muſs nun die Specialinquisition mit den von dem förmlichen peinlichen Verfahren unzertrennlichen Nachtheilen für den Angeschuldigten (§. 530.) erkannt werden.

§. 540.

II.) Die Specialinquisition.

Ehe der Angeschuldigte (nun Inquisit) sich auf die Anschuldigungsgründe selbst in dem Specialverhöre erklärt, muſs er auch bey diesem förmlichen Verfahren, wie in dem Anklageproceſs (§. 530.), das Recht haben, die Gründe, welche ihm von diesem Verfahren rechtlich Befreyung gewähren müſsten, vorzutragen und über diese Einreden ein Erkenntniſs zu verlangen. Auch darf er unstreitig, vor der Einleitung dieses Verfahrens, diese Gründe (in einer defensio pro avertenda inquisitione speciali) vortragen, daſs er aber das Recht habe, vor erkannter Specialinquisition die Suspension dieser Verfügung, binnen einer für die Einreichung einer solchen Defension anzuberaumenden Frist, zu verlangen, kann nicht unbedingt,

sondern nur in so ferne behauptet werden, als aus einem längeren Aufenthalte der Sache keine Nachtheile bevorstehen.

Wird die Verfügung der Specialinquisition nicht wieder eingezogen, so geht nun das förmliche Verfahren ganz auf dieselbe Art weiter, wie in dem förmlichen Anklageprocesse geschieht, nur daſs dasjenige, was bey diesem von dem Ankläger geschieht, bey jenem von dem Richter zu besorgen ist.

§. 541.

Das erste Geschäft des Richters ist daher, aus den Acten der Generalinquisition alle Anschuldigungspuncte, welche der Gegenstand der Untersuchung sind, mit eben der Vollständigkeit auszuheben, wie das Anklagelibell die Anklagepuncte aufstellen muſs.

Diese ausgehobenen Puncte müssen ausschlieſsend und in ihrem ganzen Umfange der Gegenstand seyn, über welchen in dem Specialverhöre die Erklärungen des Inquisiten verlangt werden (§. 530.), daſs aber diese Puncte gerade in der Form von Fragen, oder in der Form articulirter Fragen ausgehoben werden, ist eben so wenig erforderlich, als die Abfassung des Anklagelibells nothwendig in Artikelsform geschehen muſs, und selbst wenn der Richter diese Form gewählt hätte, so ist dadurch doch sein Ermessen bey der Einrichtung des Specialverhörs eben so wenig gebunden, als es durch den eingereichten articulirten Anklagelibell gebunden wird (§. 530.).

Gesteht der Inquisit in dem Specialverhöre die Anschuldigungspuncte unumwunden ein, ohne Einreden vorzutragen, so bedarf es keiner weite-

ren förmlichen Beweifsführung (§. 538.), sondern es wird sogleich, nach eingegangener Hauptdefension, endlich gesprochen.

Läugnet dagegen der Inquisit, oder schützt er Einreden vor, so kömmt es nun zu den förmlichen Beweifsführungen der Anschuldigung, oder der Einreden, worauf, nach übergebener Defension, wie in dem Anklageprocesse, auf Beweifsergänzungsmittel, oder gleich endlich gesprochen wird (§. 531.).

§. 542.

In dem summarischen Untersuchungsverfahren bey bürgerlichen und polizeylichen Straffällen (§. 532.) giebt es keine zwey verschiedenen Theile des Verfahrens. Es sind daher die von der Generalinquisition, als dem nicht solennen Verfahren, vorgetragenen Grundsätze, welche für den summarischen Untersuchungsprocefs, jedoch mit dem Unterschiede, entscheidend sind, dafs bey diesem, eben weil kein förmliches Verfahren nachfolgt, alle Beweifsaufnahmen sogleich in der Form Statt finden müssen, welche sie, wenn die Beweifse in der Rechtssprechung Berücksichtigung finden sollen, nothwendig haben müssen. Selbst der für das Verfahren des Richters in der Generalinquisition geltende Grundsatz, dafs, vor dem Daseyn eines dringenden Verdachts, der Richter den Angeschuldigten weder in den Verhören mit ihm selbst als Verdächtigen zur Verantwortung ziehen, noch auch durch andre Handlungen ihn öffentlich als Verdächtigen darstellen dürfe, wird auch in dem summarischen Inquisitionsverfahren Berücksichtigung finden müssen, weil, wenn auch der öffentliche Verdacht peinlicher Strafwürdigkeit

allerdings nachtheiligere Folgen für die bürgerliche Ehre des Verdächtigen nach sich zieht, als der Verdacht in Ansehung minder bedeutender Gesetzwidrigkeiten, doch gar kein Grund nachgezeigt werden kann, warum der Richter die in jenem Grundsatze zur Verbindlichkeit erhobene billige Rücksicht auf möglichste Schonung des guten Namens seiner Gerichtsuntergebenen in dem summarischen Verfahren hintansetzen solle.

Drittes Kapitel.

Theorie der gemischten Verfahrensformen.

§. 543.

Die Theorie des gemischten fiscalischen Processes (§.427.) läfst sich aus dem bisher Vorgetragenen durch wenige Worte mit Bestimmtheit entwickeln. Nachdem nämlich der Richter die ganze Generalinquisition vollendet hat, erkennt er, statt die Specialinquisition zu verfügen, in den nämlichen Fällen, in welchen diese hätte verfügt werden dürfen und sollen, den förmlichen peinlichen Procefs mit Aufforderung des Fiscals, als öffentlicher Ankläger aufzutreten. Dieser entwirft nun aus den Generalinquisitionsacten einen förmlichen Anklagelibell, worauf das Verfahren ganz in den Formen des Anklageprocesses weiter geleitet wird, nur mit der einzigen Ausnahme, dafs die gewöhnlichen, von dem Ankläger zu leistenden Cautionen von dem Fiscale darum nich gefordert werden können, weil die vollendete Generalinquisition schon den Grund, welcher die Stellung derselben rechtlich nothwendig macht, aufgehoben haben mufs.

§. 544.

Der Adhäsionsprocefs (a) wird rechtlich veranlafst, wenn der durch ein Verbrechen Beschädigte, er trete nun gegen den angeblichen Verbrecher als Ankläger, oder als Denunciant auf, bittet, bey dem einzuleitenden accusatorischen oder inquisitorischen Processe zugleich auf die für seine Civilansprüche aus der Verletzung erheblichen Thatsachen Rücksicht zu nehmen und über dieselben rechtlich zu erkennen.

Die Folge einer solchen, gesetzlich zulässigen (b) Adhäsion ist, dafs der Richter den Angeklagten oder Angeschuldigten auch über die, diesen Civilansprüchen zum Grunde liegenden Facten vernehmen mufs, wobey denn dieser das Recht hat, aller in dem Civilprocesse zulässigen Einreden sich zu bedienen, dafs sodann der Richter, nachdem er die Erklärung des Angeklagten oder Angeschuldigten dem Adhärenten mitgetheilt und die weiteren Erklärungen desselben über die etwa vorgeschützten Einreden veranlafst hat, den Beweifs der abgeläugneten Klagepuncte dem Adhärenten, der abgeläugneten Einreden aber, in so ferne sie eines Beweifses bedürfen, dem Angeklagten oder Angeschuldigten auflegen, und, nach geführten Beweifsen, über die eingeklagten Civilansprüche des Adhärenten in dem Urtheile zugleich erkennen mufs. Bey den Beweifsführungen haben beyde Theile zwar das Recht, den für das Criminalverfahren aufzunehmenden Anschuldigungs- und Defensional-Beweifsen blofs zu adhäriren, sie sind aber auch befugt, sich eigenthümlicher Beweifsmittel zu bedienen, zumal da in Ansehung dieser Civilansprüche nicht nur die Zulässigkeit, sondern

auch die Beweiskraft der einzelnen Beweismittel einzig nach den Grundsätzen des Civilprocesses beurtheilt werden muſs. Auch in Ansehung der durch dieses Civilverfahren veranlaſsten besonderen Kosten müssen ganz die Grundsätze des Civilrechts entscheidend seyn (c).

Hat der Verletzte dem Criminalprocesse nicht adhärirt, so muſs zwar der Richter, wenn die Verbindlichkeit des Verbrechers zur Wiedererstattung oder Ersatz vollständig klar erhellt, auch von Amtswegen über diese Verbindlichkeit sprechen (d), wenn aber über diesen Punct noch nicht volle Aufklärung vorhanden ist, so kann der Richter nur die Ausführung der Civilansprüche bey dem gewöhnlichen bürgerlichen Richter dem Verletzten vorbehalten.

(a) Wie Eschenbach von den Eintheilungen des Criminal-Processes §. 7. diese Verfahrensart sehr richtig benennt. Gewöhnlich bezeichnet man dieselbe auch durch die Benennung des Denunciationsprocesses, weil, da der Anklageproceſs bey uns selten vorkömmt, es gewöhnlich die Denuncianten sind, welche sich der Adhäsion bedienen.

(b) P. G. O. art. 201. 207. 208.

(c) Ueberhaupt siehe H. Becker de tertia specie processus, mixti ac. s. denunciatorii ejusque indole et differentia a processu tam civili, quam. criminali. Rost. 1760. Kleinschrod theoria processus sic dicti denunciatorii s. potius adhaesionis in causis criminalibus obvenientis. Wirceb. 1797.

(d) P. G. O. art. 198.

Anhang.

Von den Criminalkosten.

J. H. Böhmer de expensis criminalibus. Halae 1716.

F. J. Heisler de expensis criminalibus in processu inquisit. Halae 1769.

J. Tob. Carrach von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen. Halle 1774. (In Plitts Repertorio. Th. I. S. 128 – 153.)

J. Chr. Eschenbach de expensis criminalibus stricte sic dictis. Rost. 1781.

J. F. G. Emmerich über die Proceſskosten, deren Erstattung und Compensation. Gött. 1792. Th. II.

§. 545.

Criminalkosten sind diejenigen Kosten, welche die Ausübung der Criminaljustiz nothwendig macht. Es gehören dahin 1) die Criminalproceſskosten, welche durch die einzelnen Theile des Verfahrens veranlaſst werden, 2) die Kosten für die Ernährung (Atzung), Kleidung und Heilung des gefangenen Angeschuldigten, 3) die Kosten, welche die Anlegung und Erhaltung der Ausübung der Criminaljustiz im Allgemeinen nothwendigen Institute erfordern.

§. 546.

Die Criminalproceſskosten muſs I.) in dem Anklageprocesse der Ankläger in so weit vorschiessen, als sie nicht durch die Defensionalbeweiſse und die Defensionsschrift, oder durch die bloſse Amtspflichten des Richters (§. 531.) veranlaſst worden sind. Kann der Kläger seine Anschuldigung nicht wenigstens dringend wahrscheinlich beweiſsen, oder beweiſst in diesem Falle der Angeklagte Entschuldigungsgründe, welche ihn von peinlicher Strafe befreyen, so muſs der Ankläger in alle Kosten verurtheilt werden, mithin nicht nur die vorgeschossenen tragen, sondern auch dem Angeklagten alle aufgewendete Kosten erstatten (§. 529.). Wird dagegen der Angeklagte verurtheilt, so muſs er alle Kosten tragen und erstatten. Hat endlich der Ankläger zwar eine dringende Vermuthung für die Anschuldigung begründet, der Angeklagte

mufs aber dennoch, ohne eine von peinlicher Strafe befreyende Entschuldigung bewiefsen zu haben, befreyt werden, so werden die Kosten compensirt (a) und der Ankläger trägt mithin die von ihm vorgeschossenen, so wie der Angeklagte die auf seine Vertheidigung verwendeten (b).

II.) In dem Inquisitionsprocesse fallen 1) die Kosten der für den ersten Zweck der Generalinquisition nothwendigen gerichtlichen Handlungen immer der Gerichtsherrschaft zur Last, wenn das Verfahren nicht weiter fortgesetzt werden kann. Eben dieses gilt 2) von den Kosten der Geralinquisition, in so ferne sie für ihren zweyten Zweck geführt wird, wenn der Angeschuldigte weder sogleich wegen bürgerlich strafbarer Handlungen verurtheilt, noch auch die Specialinquisition erkannt werden darf (c). 3) Ist aber die Specialinquisition erkannt worden, so fallen nun dem verurtheilten Inquisiten alle, sowohl durch die ganze Generalinquisition, als auch durch die Specialinquisition verursachten Kosten zur Last, wird aber der Inquisit nach geendigter Specialinquisition absolvirt, so werden die Kosten compensirt, und der Inquisit mufs daher seine Vertheidigungskosten allein tragen (d), in so ferne nicht der Umstand, dafs der Richter die Specialinquisition ohne das Daseyn der rechtlichen Voraussetzungen, mithin auf seine Gefahr (§. 533. n. a.), erkannt hat, diesen zur Kostenerstattung verbindet (e).

Dafs das Gericht sowohl, als der Ankläger und der Angeschuldigte ihren Regrefs an dritte Personen (z. B. Zeugen oder Denuncianten, welche durch falsche Angaben den Ankläger, oder den Richter zur Veranlassung des Verfahrens bestimmten), nehmen können, versteht sich von selbst.

(a) P. G. O. art. 61.

(b) Im Falle des Unvermögens des Angeklagten muſs diese das Gericht übernehmen, art. 47. 154. 219. d. P. G. O wenn die Anverwandten des Angeklagten sich nicht zur Vorschieſsung derselben verstehen wollen.

(c) Hat jedoch der Angeschuldigte Defensionsschriften einreichen lassen, so kann er die Kosten für diese Zwischendefensionen, als nicht nothwendige, sondern ganz freywillige, nicht ersetzt verlangen.

(d) Die Wahrheit aller dieser Sätze wird durch die Analogie der gesetzlichen Bestimmungen über die Kosten in dem Anklageprocesse verbürgt.

In dem summarischen Processe wird, nach den entwickelten Grundsätzen, der Angeschuldigte in alle Kosten verurtheilt, wenn er in der Sache selbst verurtheilt wird, sonst trägt derselbe, auſser den freywillig verursachten, keine Kosten, es müſste denn eine dringende Vermuthung gegen ihn erwieſsen worden seyn, ohne daſs er dagegen rechtliche Einreden zu erweiſsen im Stande gewesen wäre, in welchem Falle die Kostenvergleichung eintritt, und der Angeschuldigte mithin alle Defensionskosten tragen muſs.

(e) Eine solche Verbindlichkeit des Richters, die Kosten zu übernehmen und allen verursachten Schaden zu ersetzen, kann auch alsdann eintreten, wenn er zu den für den zweyten Zweck der Generalinquisition berechneten Handlungen, ohne das Daseyn der rechtlichen Veranlassungsgründe für dieselben, übergegangen ist. arg. art. 61. d. P. G. O.

Viele — beynahe Alle — glauben, daſs bey dem Untersuchungsprocesse der Angeschuldigte immer in die Kosten zu verurtheilen sey, wenn er durch Handlungen, welche, ihrer Natur nach, ihn verdächtig machen müssen, die Veranlassung des Processes geworden sey und daſs, bey zufällig entstandenem gegründeten Verdachte, eine Compensation der Kosten eintreten müsse. Ich habe mich aber genöthigt gesehen, diese Meinung zu verlassen, weil sie der nothwendigen Analogie von den gesetzlichen Bestimmungen über den Anklageproceſs widerspricht und es allerdings auch der Natur der Sache gemäſs ist, daſs der Staat, wenn er sich selbst zu unterrichten sucht, um die Rolle des Anklägers mit Wirkung spielen zu können, die Kosten für diese Instruction alsdann, wenn sie ungenügend ausgefallen ist, eben so gut tragen müsse, wie sie in diesem Falle der Ankläger zu tragen hat.

§. 547.

Die Kosten für Ernährung, Kleidung und Heilung der gefangenen Angeklagten oder Angeschul-

digten müssen diese natürlicher Weiſse selbst tragen, obgleich dieselben der Staat und bey dem Anklageprocesse der Ankläger die Atzungskosten (a) einstweilen vorlegen muſs, wenn der Angeschuldigte oder Angeklagte selbst zu der Bestreitung derselben unvermögend wäre. In so ferne dagegen der Angeklagte oder Angeschuldigte Schadensersatz verlangen kann, ist er auch berechtigt, diese Kosten von dem Ankläger, oder dem Richter zu verlangen, wenn sie als durch die Gefangenschaft veranlaſste Schäden betrachtet werden können. Zu dem Schadensersatze wegen veranlaſster Gefangenschaft ist nun aber der Ankläger in allen den Fällen verbunden, auf welche die von demselben zu leistenden Cautionen gehen (§. 529.), der Richter kann dagegen bey dem Untersuchungsverfahren nur alsdann hierzu für verbunden geachtet werden, wenn er die Gefangenschaft ohne das Daseyn der rechtlichen Gründe für ihre Erkennung verfügt, oder sie durch eine ohne rechtlichen Grund erkannte Specialinquisition, unrechtlicher Weiſse verlängert hat.

(a) P. G. O. art. 204.

§. 548.

Die Kosten für die Anlegung und Unterhaltung der für die Ausübung der Criminaljustiz im Allgemeinen erforderlichen Anstalten endlich muſs ohne Zweifel derjenige tragen, welchem die Vortheile aus der ausgeübten Justiz gebühren (§. 412.).

Register.

E.

N.

O.

P.

R.

S.

T.

Z.

f 4.30
– 1.10
f 3.20



Criminalrechts-

Wissenschaft.

Von

Grolman.

(a) Ein Verzeichniſs der erdichteten Eigenthümlichkeiten liefert Casp. a Rheden de iis, quae in crimine laesae majestatis occurrunt singularia. Braemae 1717.

(b) L. 5. §. 2. C. ad Leg. Jul. Majest.

Zweyter Titel.

Von dem Verbrechen der beleidigten Majestät.

Leyse

Häbe
V

Boss
e

H. W
i

J. C.
d



Di
oberhau
die Zwan
lich verl
der b
maje

D
unter
zu de
lunge
ses V
gange
Fälle
anwe

Verbrechens hinweg. Es unterscheidet sich dagegen von andern Injurien durch seinen Gegenstand. Dieser ist nämlich immer und einzig der Regent, als solcher. Injurien, welche die erhabene Person des Regenten, nicht in so ferne sie als Regent, sondern in so ferne sie nur als Mensch erscheint, treffen, und alle Injurien, welche Personen der Regenten-Familie zugefügt werden, sind daher keine Majestäts-, sondern
unter
ficir-
Aus-
Ehr-
be-



kann
ede
wel-
ntfer-
weil
ber in
m von
ondert
auch
aus
her-
poli-
) In-
die
hsten
sitive
enten
eriell
ürdi-